

DIE GESELLSCHAFTLICHEN NIEDERLASSUNGEN
INNERHALB DER EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT
ALS PROBLEM DES INTERNEN UND DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS

von

GÜNTER SCHLOSSER

1964

Mainz

DIE GESELLSCHAFTLICHEN NIEDERLASSUNGEN
INNERHALB DER EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT
ALS PROBLEM DES INTERNEN UND DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

von

GÜNTER SCHLOSSER

Gerichtsreferendar

aus Bad Ems

MAINZ 1965

1. Berichterstatter: Professor Dr. Johannes Bärmann
2. Berichterstatter: Professor Dr. Hans G. Ficker
Tag der mündl. Prüfung: 21. Dezember 1964



Gesamtherstellung: Ditters Bürodienst, Mainz, Steingasse 19

INHALTSÜBERSICHT

Seite

Einführung:

Die europäische Wirtschaftsintegration und die gesellschaftlichen
Niederlassungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes:

Rechtfertigendes Interesse der Arbeit 1

Allgemeiner Teil

Die Handelsgesellschaften im internationalen Privatrecht

A. Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen 2

I. Vorbemerkung 2

II. Der Begriff der Staatsangehörigkeit in seiner Anwendung
auf juristische Personen 3

1. Der Begriff der Staatsangehörigkeit 3

a. Die geschichtliche Entwicklung 3

b. Die Rechtsnatur 4

2. Seine Anwendung auf juristische Personen 5

a. Die rechtsdogmatischen Schwierigkeiten
einer solchen Anwendung 5

aa. Die Vereinbarkeit mit der Rechtsnatur der
juristischen Person 6

bb. Die Vereinbarkeit mit der Rechtsnatur der
Staatsangehörigkeit 9

cc. Die Einwände Niboyets 10

b. Die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit
bei juristischen Personen 11

aa. Als staats- und völkerrechtlich erheblicher
Kompetenzgrund 12

bb. Als Ausdruck einer fremdenrechtlichen
Sonderstellung 13

cc. Als Kriterium zur Bestimmung des
Personalstatuts 14

dd. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit juristi-
scher Personen für die Kennzeichnung ihres
feindlichen Charakters 19

III. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen	20
1. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit der juristischen Person als Problem des internationalen Privatrechts	20
2. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen als Problem des materiellen Rechts	22
a. Allgemeine, zu berücksichtigende Gesichtspunkte	23
b. Die verschiedenen Theorien nach ihren jeweiligen Anknüpfungsbegriffen	23
aa. Die internrechtliche Regelung	23
aaa. Die Theorie der Vertragsautonomie	24
bbb. Die Konzessionstheorie	24
ccc. Die Kontrolltheorie	25
ddd. Die Inkorporations- oder auch Gründungstheorie	30
eee. Die Sitztheorie	37
bb. Die internationalrechtliche Regelung	42
aaa. Art. 58 EWG-Vertrag	42
bbb. Art. 1 des Straßburger Entwurfes über eine Europäische Niederlassungskonvention für Gesellschaften	48
3. Die Sitztheorie in ihrer praktischen Anwendung	50
a. Die Bestimmung des Sitzes	50
aa. Der statutarische Sitz	50
bb. Der Ort des Geschäftsbetriebes	51
cc. Der Verwaltungssitz	53
b. Das Wesen des Sitzes	56
aa. Der fiktive Sitz	56
bb. Der fraudulöse Sitz	57
cc. Der effektive Sitz	58
IV. Zusammenfassung	59

B. Die Anerkennung von Gesellschaften	60
I. Vorbemerkung	60
II. Begriff und Inhalt der Anerkennung von Gesellschaften ..	61
1. Das Wesen der Anerkennung	61
a. Als Verweisung auf fremdes Recht	61
b. Der Unterschied zur Zulassung	63
c. Das Problem der Anknüpfung	63
2. Die Form der Anerkennung	65
a. Die ausdrückliche Anerkennung im Einzelfall ..	65
b. Die allgemeine Anerkennung	66
3. Die Folgen der Anerkennung	67
III. Die Grundlagen der Anerkennung von Gesellschaften	69
1. Die rechtsdogmatischen Begründungsversuche	70
a. Die Theorie der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung	70
b. Die Pflicht zur Anerkennung aus dem Grundsatz des "wohlerworbenen Rechts" ,	71
c. Die Begründung der Anerkennung aus dem Wesen der juristischen Person	72
2. Die internrechtliche Regelung in bezug auf die Aner- kennung ausländischer Gesellschaften	73
a. Die Rechtslage in Belgien	73
b. Die Rechtslage in Deutschland	74
c. Die Rechtslage in Frankreich	75
d. Die Rechtslage in Italien	77
e. Die Rechtslage in Luxemburg	77
f. Die Rechtslage in den Niederlanden	78

3. Die internationalen Abkommen über die Anerkennung von Gesellschaften	79
a. Der Entwurf der Haager Konferenz (1951)	80
b. Der Entwurf des Europarates	81

Besonderer Teil

Die einzelnen Formen der gesellschaftlichen Niederlassung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	83
--	----

A. Die sogenannten "sekundären" Niederlassungen	84
I. Die Zweigniederlassung	84
1. Der Begriff der Zweigniederlassung	84
a. Die extensive Auslegung des Begriffes der Zweigniederlassung	85
b. Die restriktive Auslegung des Begriffes der Zweigniederlassung	86
c. Die Qualifikation des Begriffes der Zweigniederlassung in den Mitgliedstaaten der EWG	87
aa. In Frankreich	88
bb. In Italien	90
cc. In Deutschland	92
dd. In Belgien	92
ee. In Luxemburg	93
2. Die Rechtsnatur der Zweigniederlassung	94
3. Die Zweigniederlassung im internationalen Privatrecht (Die Zweigniederlassungen ausländischer Handelsgesellschaften)	95
a. Die Anerkennung der Hauptniederlassung	95
b. Das auf die Zweigniederlassung anwendbare Recht ..	96
aa. Der Anwendungsbereich des ausländischen Rechts	96
bb. Die Qualifikation der Zweigniederlassung ...	97

cc.	Die Anwendung des inländischen Rechts ..	98
aaa.	Die Anwendbarkeit	98
bbb.	Der Anwendungsbereich des inländischen Rechts	100
II.	Die Tochtergesellschaft	104
1.	Vorbemerkung	104
2.	Der Begriff der Tochtergesellschaft	104
a.	Die rechtliche Selbständigkeit	105
b.	Das Abhängigkeitsverhältnis der Tochter- zur Muttergesellschaft	107
c.	Die Einheitstheorie	110
3.	Die Tochtergesellschaft im internationalen Privatrecht (Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen) ..	111
a.	Die Staatsangehörigkeit der Tochtergesellschaft ..	112
aa.	Die Kontrolltheorie - als Ausdruck der wirt- schaftlichen Einheit von Mutter- und Tochter- gesellschaft	112
bb.	Die Sitztheorie - als Folge der rechtlichen Selbständigkeit	113
b.	Die Anerkennung	114
aa.	der Muttergesellschaft	114
bb.	der Tochtergesellschaft	114
B.	Die Niederlassungsformen des Art.220 Abs.3 EWG-Vertrag ...	115
I.	Die Sitzverlegung	115
1.	Die interne Sitzverlegung	115
2.	Die internationale Sitzverlegung	116
a.	Auf dem Wege einer Neugründung	116
b.	Unter Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft	116
aa.	Die Rechtsgestaltung des internationalen Sitz- wechsels in den Mitgliedstaaten der EWG ..	117

aaa. Die rechtliche Beurteilung in Deutschland	119
bbb. Die rechtliche Beurteilung in Belgien ..	124
ccc. Die rechtliche Beurteilung in den Niederlanden	126
ddd. Die rechtliche Beurteilung in Frankreich ..	127
eee. Die rechtliche Beurteilung in Italien ..	133
3. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	137
In bezug auf:	
a. Die Möglichkeit eines internationalen Sitzwechsels unter Wahrung der Kontinuität der Gesellschaft ...	137
aa. Der Fortbestand der Gesellschaft auf der Grundlage der gleichen Privatrechtsordnung	138
bb. Der Fortbestand der Gesellschaft auf der Grundlage einer neuen Privatrechtsordnung	140
aaa. Die rechtsdogmatischen Bedenken	140
bbb. Die praktischen Bedenken	143
- Das Gläubigerinteresse	143
- Das Gesellschafterinteresse	146
- Die wirtschaftspolitischen Bedenken ..	147
cc. Zusammenfassung	147
b. Die Verwirklichung eines internationalen Sitzwechsels	148
aa. Der Beschluß einer internationalen Sitzverlegung	149
bb. Die Ausführung des Sitzverlegungsbeschlusses ..	151
c. Die Folgen der internationalen Sitzverlegung	152
II. Die Fusion von Gesellschaften innerhalb der EWG	153
1. Vorbemerkung	153
2. Die Fusion auf nationaler Ebene (Übersicht über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der EWG)	154
a. Der Begriff der Fusion	154
aa. Die Verschmelzung durch Aufnahme	155
bb. Die Verschmelzung durch Neubildung	155

b.	Das Wesen der Fusion	155
aa.	Die unechte oder auch uneigentliche Fusion ..	156
bb.	Die echte oder auch sofortige Fusion	158
c.	Die Voraussetzungen des Verschmelzungsverfahrens	159
aa.	In Frankreich	159
bb.	In Belgien	161
cc.	In Luxemburg	162
dd.	In den Niederlanden	163
ee.	In Italien	164
ff.	In Deutschland	165
3.	Die Fusion über die Grenze	167
a.	Die Übernahme einer Körperschaft des ausländischen Rechts durch eine inländische Gesellschaft	167
b.	Die Aufnahme einer inländischen Gesellschaft durch eine juristische Person des ausländischen Rechts ...	170
aa.	Nach italienischem Recht	170
bb.	Nach luxemburgischem Recht	171
cc.	Nach französischem Recht	172
dd.	Nach belgischem Recht	175
ee.	Nach niederländischem Recht	176
ff.	Nach deutschem Recht	176
c.	Zusammenfassung	179
C.	Der internationale Doppelsitz	181
I.	Vorbemerkung	181
II.	Der internationale Doppelsitz als Niederlassungsform der Gesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes	182
1.	Der Doppelsitz als internrechtliches Problem	183
a.	Die Rechtslage in Frankreich	183
b.	Die Rechtslage in Belgien	185
c.	Die Rechtslage in Italien	185

	Seite
d. Die Rechtslage in Luxemburg	186
e. Die Rechtslage in den Niederlanden	186
f. Die Rechtslage in Deutschland	186
2. Der Doppelsitz von Gesellschaften als Problem des internationalen Privatrechts	191
3. Die Gestaltung der mehrstaatlichen Gesellschaft	197
D. Zusammenfassung	199
Literaturverzeichnis	205

ABKÜRZUNGEN

AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Annuaire	Annuaire de l'Institut de Droit International
Ann.dir.comp.e di studi legisl.	Annuario di diritto comparato e di studi di legislativi
Bay.ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.IPR	Blätter für internationales Privatrecht
Cass.	Cassation, Cassazione
Cass. (civ., comm., req.)	Cour de Cassation, Chambre civile, commerciale, des Requêtes
Clunet	Journal de droit international privé et de législation com- paré
D.	Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine
D.H.	Dalloz, Recueil hebdomanaire de jurisprudence
DJM	Danziger Juristische Monatsschrift
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht
EG	Einführungsgesetz
Foro ital.	Il Foro Italiano
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
Gaz.Trib.	Gazette des Tribunaux
Gruchot	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
Hans.RZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
H.R.	Hoge Raad
HRGW	Handelsregister Wet
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IBA	International Bar Association
Inst.Dr.Int.	Institut de Droit International
Int.Rspr.	Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts

IPR	Internationales Privatrecht
J. Soc.	Journal des Sociétés
J. O.	Journal Officiel
JR	Juristische Rundschau
Jur. Class. Soc.	Juris-Classeur Commercial, Traité des Sociétés
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
LC	Lois coordonnées sur les sociétés (Belgien)
LSC	Lois sur les sociétés commerciales (Luxemburg)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt. D. Ges. VR.	Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
NF	Neue Folge
Niemeyers Z.	Zeitschrift für internationales Recht (ZIR)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Pas.	Pasicrisie belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique
Rb.	Rechtbank
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
Rev. crit. dr. int. pr.	Revue critique de droit international privé
Rev. des Soc.	Revue des Sociétés
Rev. dr. int. dr. comp.	Revue de droit international et de droit comparé
Rev. dr. int. lég. comp.	Revue de droit international et de législation comparé
Rev. trim. dr. comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rev. int. dr. comp.	Revue internationale de droit comparé
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale

Riv.trim.dir. pr.civ.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
RPS	Revue pratique des sociétés
Rvgl.Hdwb.	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch
s.a.r.l.	société à responsabilité limitée società a responsabilità limitata
Schweiz.JZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Schweiz.Ver.	Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht
Int.Recht	
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sirey	Recueil général des lois et des arrêts
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Trib. (civ., comm., corr.)	Tribunal civil, de commerce, correctionnel
Vers.Recht	Versicherungsrecht
VO	Verordnung
WK	Wetboek van Koophandel
ZAIP	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privat- recht
ZfHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschafts- recht
ZIR	Zeitschrift für internationales Recht (Niemeyers Z.)
Z.Schw.R.	Zeitschrift für schweizerisches Recht

EINLEITUNG

Die europäische Wirtschaftsintegration und die gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes: Rechtfertigendes Interesse der Arbeit

Was heute in der sozialpolitischen Terminologie der europäischen Gemeinschaftsverträge als "Freizügigkeit" proklamiert ist, bedeutet nicht anderes als eine durch Gesetz oder Konventionen geregelte zwischenstaatliche Wanderung der Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital. Insofern sind die Bestimmungen des EWG-Vertrages über die Niederlassungsfreiheit, sowie über den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr nicht mehr auf der Grundlage einer Zollunion, sondern als Ausdruck eines Integrationswillens zu verstehen, dessen Ziel die Verflechtung der beteiligten nationalen Volkswirtschaften zu einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet ist.

In diesem Zusammenhang verdient die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften besondere Beachtung, da erst in der körperschaftlichen Zusammenfassung die Verlagerung persönlicher und sachlicher Betriebsmittel das Wirtschaftsgefüge der Gemeinschaft entscheidend umzugestalten vermag.

Damit nun aber die Gesellschaften jene wirtschaftlichen Strukturveränderungen nach den Möglichkeiten und Erfordernissen eines gemeinsamen europäischen Marktes mitbestimmen können, muß in Erfüllung des Prinzips der freien Niederlassung der rechtliche Rahmen für die Wanderung gewerblicher Körperschaften innerhalb des erweiterten Wirtschaftsraumes dem Integrationszweck jener Freizügigkeit angepaßt werden.

Die Verflechtung der nationalen Volkswirtschaften ist nur dann durch die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften gewährleistet, wenn in der praktischen Durchführung dieses Grundsatzes die Zulässigkeit einer internationalen Sitzverlegung oder einer doppelstaatlichen Gesellschaft allgemein anerkannt wird, wenn die Fusion von Gesellschaften verschiedener Nationalität rechtlich möglich ist und wenn die Rechtsverhältnisse ausländischer Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen eindeutig festliegen.

Die rechtliche Beurteilung jener gesellschaftlichen Niederlassungsformen ist daher von entscheidender Bedeutung für die wirtschaftliche Integration der europäischen Staaten. Eine solche Bedeutung rechtfertigt die erneute Behandlung jener Fragen, die mit der zwischenstaatlichen Wanderung gewerblicher Körperschaften verbunden sind.

ALLGEMEINER TEIL

DIE HANDELSGESELLSCHAFTEN IM INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

Jeder Zusammenschluß mehrerer Staaten, deren nationale Souveränität gewahrt bleiben soll, führt durch die Erweiterung der zwischenstaatlichen Beziehungen zu einer besonderen Bedeutung der Fragen des internationalen Privatrechts.

Die Wirtschaftsbeziehungen der Handelsgesellschaften und ihrer Niederlassungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft stellen insbesondere zwei Fragen in den Vordergrund, die im internationalen Privatrecht behandelt werden: Die Staatsangehörigkeit der Gesellschaften sowie ihre Anerkennung im Ausland.

A. Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen

1. Vorbemerkung

Der Begriff der Staatsangehörigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur, vor allem ein Begriff des Staatsrechts (1).

Es ist jedoch auffallend, daß in keinem der behandelten Rechtssysteme das Staatsrecht die Nationalität juristischer Personen behandelt. Dagegen befaßt sich in allen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft das internationale Privatrecht eingehend mit dem Problem der Staatsangehörigkeit juristischer Personen. Ein solcher Übergriff einer Rechtsdisziplin in das Gebiet einer anderen ist nur damit zu erklären, daß die Wissenschaft des internationalen Privatrechts diesen Begriff vermißte und innerhalb ihrer Disziplin benötigte.

(1) vgl. Luther, S. 22; Makarov, AL., S. 160; von Steiger, Die Staatszugehörigkeit der Handelsgesellschaften, in Druckschr. Nr. 27 der Schweiz. Vereinigung für int. Recht, S. 29; Raape, IPR, S. 13; Lerebours-Pigeonnière Précis Nr. 51, S. 61; Batiffol, Traité Nr. 70, S. 70.

Die Stellungnahme der franz. Doktrin und Praxis war lange Zeit ungewiß. Bis zum Erlaß des Code de la Nationalité vom 10. Aug. 1927, neue Fassung vom 19. Aug. 1945, bildete das Staatsangehörigkeitsrecht einen Teil des Code civil. Der Kassationshof hat erst am 21. Febr. 1921 eindeutig festgestellt: "Les règles relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité bien qu'elles soient inscrites au Code civil relèvent du droit public." Auch in den übrigen Ländern der EWG wird die Staatsangehörigkeit nach herrschender Auffassung als ein Begriff des öff. Rechts gekennzeichnet.

Inwieweit tatsächlich eine Notwendigkeit besteht, die Gesellschaften nach ihrer nationalen Zugehörigkeit zu unterscheiden, kann jedoch nicht festgestellt werden, ohne daß vorher der Begriff der Staatsangehörigkeit in seiner Anwendung auf juristische Personen geklärt und in der ihm dort zukommenden Tragweite erfaßt ist.

II. Der Begriff der Staatsangehörigkeit in seiner Anwendung auf juristische Personen

1. Der Begriff der Staatsangehörigkeit

a. Die geschichtliche Entwicklung

Es ist unstreitig, daß der Begriff der Staatsangehörigkeit sich ursprünglich nur im Hinblick auf den Menschen gebildet hat. Als solcher ist er eine Rechtsfigur des ausgehenden 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts (1). Politische, ideologische und wirtschaftliche Faktoren haben nach dem jeweiligen Bedürfnis die rechtliche Entwicklung dieses Begriffes hervorgerufen und beschleunigt. Als Voraussetzung politischer Rechte und Pflichten, die im Zusammenhang mit der Französischen Revolution und der durch sie vollzogenen Ständeordnung ein neues Verhältnis des Staates zu seinen Untertanen (2) schufen, wurde das Institut der Staatsangehörigkeit der rechtliche Ausdruck eines gewandelten Staatsdenkens.

Unter dem politischen Einfluß nationaler Bestrebungen wurde in der Folge der Begriff der Staatsangehörigkeit genau bestimmt und in seiner rechtlichen Bedeutung immer weiter ausgedehnt, bis er durch die italienische Schule

-
- (1) Die Ausführungen Makarovs, AL., S.17, daß die Staatsangehörigkeit so lange wie der Staat selbst bestehe, da dieser in allen Zeitabschnitten ein persönliches Substrat gehabt habe, sind daher in dem Sinne zu verstehen, daß als persönliches Substrat das Staatsvolk gemeint ist, das aber nicht begriffsnotwendig die Staatsangehörigkeit umfaßt, vgl. hierzu Laube, S.45.
- (2) Der Untertanenbegriff, der vornehmlich diejenigen Personen erfaßte, die sich innerhalb eines genau umgrenzten Herrschaftsgebietes dauernd aufhielten, war in seiner Bestimmung wesentlich vom Wohnsitz abhängig.

unter Führung Mancinis schließlich zum Kriterium der internationalprivatrechtlichen Anknüpfung wurde (1).

b. Die Rechtsnatur

Bevor erörtert werden kann, inwieweit der so entstandene Begriff der Staatsangehörigkeit auch auf juristische Personen anwendbar ist, muß auf die Rechtsnatur dieses Begriffes in seiner ursprünglichen Beziehung zum Menschen eingegangen werden. Eine vorangehende Untersuchung dieser Art erscheint geboten, da in der Frage nach der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zahlreiche Autoren (2) die Anwendung dieses Begriffes auf juristische Personen oft auf Grund einer falschen Definition der Staatsangehörigkeit ablehnen.

Im Rahmen dieser Arbeit kann jedoch nicht ausführlich in die Auseinandersetzung über die Rechtsnatur der Staatsangehörigkeit eingegriffen werden. Hier ist daher nur in einem Überblick über die herrschenden Rechtsauffassungen die Definition der Staatsangehörigkeit herauszustellen, auf deren Grundlage die Möglichkeit einer unmittelbaren Anwendung dieses Begriffes auf juristische Personen untersucht werden soll.

Die Staatsangehörigkeit ist also ein Begriff des öffentlichen Rechts (3). Hinsichtlich ihrer Rechtsnatur stehen sich zwei Grundauffassungen gegenüber.

Nach der Rechtsverhältnistheorie ist die Staatsangehörigkeit Ausdruck eines Rechtsverhältnisses zwischen Staat und Individuum. Unter dem Einfluß des Naturrechts sah man die Grundlage dieses Rechtsverhältnisses der Staatsangehörigkeit in einem Vertrag zwischen dem einzelnen und dem Staat. Eine solche Auffassung ist jedoch in keiner Weise mit dem modernen Staatsbegriff vereinbar.

-
- (1) Das Staatsangehörigkeitsprinzip gilt in den meisten Ländern Europas und in einigen Staaten Mittelamerikas und Westindiens. Das Wohnsitzprinzip hingegen herrscht weitgehend in Amerika, in England und in den übrigen Teilen des British Commonwealth.
 - (2) Insbesondere in Frankreich, wo die Frage der Nationalität juristischer Personen heftig umstritten ist, kommt es vor, daß auf Grund eines falsch gefaßten Begriffes der Nationalität seine Anwendung auf juristische Personen abgelehnt wird, vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 9
 - (3) vgl. S. 2 Anm. 1.

Der Rechtsverhältnistheorie tritt eine Auffassung entgegen, nach welcher die Staatsangehörigkeit als rechtliche Eigenschaft den Status einer Person bezeichnet (1). Sie ist in dieser Form dem Status civitatis des römischen Rechts vergleichbar.

Im Sinne jener Statustheorie stellt die Staatsangehörigkeit ein rechtstechnisches Mittel dar, das der Rechtsordnung ermöglicht, die für die Trägerschaft von gewissen Rechten und Pflichten notwendigen rechtlichen Voraussetzungen in allgemein gültiger Weise festzulegen.

Nach dieser Definition, die im folgenden zugrunde gelegt ist, wird die Staatsangehörigkeit zu einem abstrakten Rechtsbegriff. Als solche ist sie unabhängig von den mit ihr verbundenen Rechten und Pflichten, als deren Voraussetzung sie erscheint. Die Staatsangehörigkeit ist in dieser Form eine "Begriffshülle, die nach Zeit und Ort verschieden ausgestattet werden kann" (2).

Aubert bezeichnet sie als Etikette: "La nationalité n'est donc en soi qu'une étiquette. La substance qu'elle recouvre est modelée par la législation des Etats" (3).

2. Seine Anwendung auf juristische Personen

Nachdem der Begriff der Staatsangehörigkeit auf diese Weise näher bestimmt ist, kann nun die Frage seiner Anwendung auf juristische Personen untersucht werden.

a. Die rechtsdogmatischen Schwierigkeiten einer solchen Anwendung

Die Möglichkeit einer derartigen Anwendung wird von zahlreichen Autoren abgelehnt. Ihre Argumentation läßt sich im großen und ganzen auf zwei Ausgangspunkte zurückführen. Der eine liegt in dem Unterschied zwischen der realen physischen und der fiktiven juristischen Person; der andere fußt auf einem, wie bereits erwähnt, falsch gefaßten Begriff der Nationalität.

-
- (1) Als Vertreter dieser Theorie gelten insbesondere die französischen Kommentatoren des Code civil, vgl. bei Makarov, AL., S.27 in den Anm. 29,30 und 31; vgl. außerdem die deutsche staatsrechtliche Lehre mit Albrecht, Gerber, Laband und Jellinek, zit. bei Makarov, AL., S.29.
 - (2) Laube, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriffe im IPR, S.51
 - (3) Aubert, Le statut des étrangers en Suisse, ZSR 1958, Bd.77 NF, S.216

Im folgenden wird zuerst untersucht, welche Einwände sich aus der Rechtsnatur der juristischen Person im Hinblick auf ihre Staatsangehörigkeit ergeben.

aa. Die Vereinbarkeit mit der Rechtsnatur der juristischen Person

Die lehrmäßigen Auffassungen über das Wesen der juristischen Person gehen sehr auseinander (1). In der theoretischen Auseinandersetzung stehen sich im wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber.

Nach der Fiktionstheorie (2) ist die juristische Person die Fiktion eines Rechtssubjektes, wie es in Wirklichkeit nur durch den Menschen verkörpert wird. Als einer fiktiven Konstruktion entspricht der juristischen Persönlichkeit keinerlei Realität; sie besteht als Rechtssubjekt nur in einer gedanklichen Abstraktion.

Dieser Auffassung der juristischen Person als einer Fiktion steht die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit (3) gegenüber. Nach ihr ist die juristische Person ein Gemeinschaftsgebilde, das sich von der natürlichen Einzelpersönlichkeit der Mitglieder abhebt und als solches die Quelle einer einheitlichen Willensäußerung bildet.

Damit liegt der juristischen Person eine Wirklichkeit zugrunde, die in ihrer selbständigen Äußerung die juristische Person als Rechts- und Willenssubjekt hervorhebt.

-
- (1) Das römische Recht hatte eine Theorie der juristischen Person nicht entwickelt.
Theoretische Erörterungen über das Wesen der juristischen Person sind verhältnismäßig jungen Datums.
 - (2) vgl. insbesondere Savigny, System, II, §§ 85-102; Windscheid, Pandekten, I, §§ 57 ff und § 49; Puchta, Korporationen, in Weiskes Rechtslexikon, III, S. 65 ff.
 - (3) vgl. hierzu Beseler, System des deutschen Privatrechts, Bd. II, §§ 66 ff; von Gierke, Deutsches Privatrecht, I, §§ 58-78; derselbe in Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887; derselbe in Iher. Jahrb. 35, 169 ff; Regelsberger, Pandekten, I, §§ 75-93; Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen, 1873; die in Frankreich von Michoud, Saleilles und Colin-Capitant vertretene Lehre der *réalité technique* vermeidet die Übertreibungen der organischen Theorie, steht ihr aber doch nahe; vgl. Planiol-Ripert-Boulanger, Traité, I, Nr. 706. Rechtsvergleichend siehe Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre (1945), S. 303 ff, sowie Enneccerus-Nipperdey, § 103.

In der Frage der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften hat man nun die Anwendung dieses Begriffes auf juristische Personen jeweils davon abhängig gemacht, nach welcher dieser beiden Theorien sich das Wesen der juristischen Persönlichkeit bestimme.

Während die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit keinerlei Schwierigkeiten hatte, bei der von ihr als Rechtssubjekt anerkannten juristischen Person auch eine Staatsangehörigkeit anzuerkennen, glaubte man, vom Standpunkt der Fiktionstheorie aus die Anwendung dieses Begriffes auf juristische Personen ablehnen zu müssen. Da von einer Staatsangehörigkeit nur bei Rechtssubjekten gesprochen werden könne, ein solches Rechtssubjekt bei juristischen Personen aber lediglich fingiert sei, folge daraus notwendigerweise, daß der Begriff der Staatsangehörigkeit sich auf juristische Personen nicht anwenden lasse. So schreibt z.B. de Vareilles-Sommières (1): "Elle (la personne morale) n'a aucune nationalité car elle n'est qu'un procédé intellectuel, qu'un image dans notre cerveau."

Von der Fiktionstheorie ausgehend, vertreten zahlreiche Autoren dieselbe Auffassung (2).

Es erscheint jedoch zweifelhaft, inwieweit eine derartige Auffassung allein aus der rechtlichen Bestimmung der juristischen Person als einer gedanklichen Fiktion zu entnehmen ist.

Nach der hier vertretenen Meinung ist es für das Problem der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften ohne Belang, durch welche der beiden Theorien das Wesen der juristischen Person bestimmt wird (3).

Das positive Recht hat die juristische Person als Persönlichkeit anerkannt. Für die rechtliche Existenz dieser Persönlichkeit ist es danach unerheblich, ob sie im Rechtssinne nun eine Fiktion ist oder als Realität besteht. Das gilt

(1) de Vareilles-Sommières, Les personnes morales, Nr.1503

(2) vgl. als Beispiel Laurent, Principes de droit civil, I, S.404: "Or quelque effort d'imagination que l'on fasse, on ne peut pas dire qu'un être fictif soit français ou allemand, anglais ou belge."

(3) So auch Waltz, Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen des Privatrechts ins Ausland, S.54: "Es geht nicht darum, ob es in der Welt der objektiven, d.h. denkunabhängigen Erscheinungen ein Wesen juristische Person gibt, sondern darum, ob das jeweils geltende Recht die Normenverweisung, die in der Figur der juristischen Person steckt, auch auf jene Rechtsnormen erstreckt, die die Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit oder Ausländereigenschaft voraussetzen."

gleichermaßen für die physische Person; auch die physische Person besteht als rechtliche Persönlichkeit nur kraft positiven Rechts. Das wird deutlich an den Beispielen der Sklaverei oder des bürgerlichen Todes. Aus ihnen geht klar hervor, daß auch die physische Person in ihrer körperlichen Existenz nur dann als Rechtssubjekt besteht, wenn sie durch die Rechtsordnung als Persönlichkeit anerkannt wird (1).

Die Persönlichkeit ist also ein juristischer Begriff (2), der von dem zugrunde liegenden Substrat verschieden ist. Die Anerkennung durch die Rechtsordnung läßt die juristische Person als Rechtssubjekt entstehen, unabhängig davon, ob ihr Substrat eine Realität oder eine Fiktion ist.

Als Rechtssubjekt ist die juristische Person fähig, Rechte und Pflichten wahrzunehmen. Sie kann demzufolge auch eine Staatsangehörigkeit haben. Eine unterschiedliche Lösung in dieser Frage läßt sich daher nicht aus dem begrifflichen Unterschied einer realen und einer fiktiven Rechtspersönlichkeit herleiten. In jedem Falle ist die Staatsangehörigkeit der juristischen Person mit deren Rechtsnatur vereinbar.

-
- (1) Mit Recht sagt Mazeaud, *De la nationalité des sociétés*, Clunet, S.34/35: "Ce n'est qu'en vertu d'une construction juridique que les êtres humains sont dotés de la personnalité; et c'est une construction toute semblable qui octroie cette même personnalité aux êtres collectifs... La personnalité est la même qu'elle soit appliquée aux êtres physiques ou aux collectivités. Elle est pour les uns et les autres un ensemble de droits et d'obligations parmi lesquels ceux qui touchent aux relations avec l'Etat constituent la nationalité. La personne est toujours une abstraction juridique, le centre des droits et des obligations d'un même être physique ou d'une même collectivité."
- (2) So auch Mamelok, *Die juristische Person im IPR*, S.5: "Es gibt überhaupt nur juristische Personen, ja, der Zusatz juristische ist überhaupt überflüssig, da Person schon an und für sich eine Qualität bedeutet, die nur vom Rechte verliehen werden kann." In gleichem Sinne Streit, *La nationalité des sociétés commerciales*, in *Revue de droit international et de législation comparée* 1928, S.498;
Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, 2.Aufl., S.237 und auf S.268/269;
Bindschedler, *Der Nationalitätswechsel der Aktiengesellschaft*, S.10

bb. Die Vereinbarkeit mit der Rechtsnatur der Staatsangehörigkeit

Aus dem Wesen der juristischen Person ergeben sich also keine Bedenken für deren staatsrechtliche Zuordnung im Sinne einer Staatsangehörigkeit. Verschiedentlich werden jedoch Einwände erhoben, die sich aus dem Begriff der Staatsangehörigkeit selbst für seine Anwendung auf juristische Personen ergeben. Dabei wird folgende Überlegung angestellt: "Es ist offenbar, daß das Wesen der Staatsangehörigkeit in einer moralischen und ethischen Verknüpfung eines Individuums mit dem Staate gesehen wird. Wenn sich gerade das Wesen der Staatsangehörigkeit darin zeigt, daß solche Bindungen vorhanden sein müssen, dann können solche Personen einer Staatsangehörigkeit nicht fähig sein, bei denen die Annahme moralischer und ethischer Werturteile unmöglich ist." (1)

In gleichem Sinne schreibt Thaller (2): "La nationalité est faite de traditions, de mœurs communs, d'un esprit propre aux hommes qui font partie de l'Etat. En l'absence de ces éléments constitutifs peut-il être question de nationalité?"

Aus beiden Äußerungen, die hier nur beispielhaft für viele (3) angeführt sind, geht hervor, daß die Staatsangehörigkeit nicht als Rechtsbegriff, sondern in unklarer Trennung von den mit ihr verbundenen Rechten und Pflichten als mytisch-rechtliches Band aufgefaßt wird, das ein persönlich individuelles Verhältnis des einzelnen zum Staat schafft.

In einer solchen Bestimmung wird die Staatsangehörigkeit zu einem politischen, ethischen oder psychologischen Phänomen; in keinem der behandelten Rechtssysteme stellt das öffentliche Recht aber auf solche politischen, ethischen oder psychologischen Momente ab, um die Staatsangehörigkeit zu bestimmen. Es ist daher unzulässig, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen aus dem Grunde abzulehnen, daß eine derartig qualifizierte Beziehung politischer und innerer Verbundenheit der juristischen Person zum Staat nicht besteht oder zahlreiche Staatsbürgerrechte und -pflichten von der juristischen

-
- (1) vgl. Strehl, Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts, S.17
 - (2) Thaller, in Revue politique et parlementaire, 1917, S.297
 - (3) vgl. u.a. Pepy, La nationalité des sociétés de commerce, S.92; Jordan, in Bulletin mensuel de la Société de législation comparée, 1917, S.534, führt z.B. zur Begründung dieser These an: "La société commerciale, cela n'a pas de coeur."

Person nicht wahrgenommen werden können. Es handelt sich hierbei nicht um konstitutive Elemente der Staatsangehörigkeit. Die mit der Staatsangehörigkeit verbundenen Rechte und Pflichten sind nicht Essentialia, sondern Folge der Rechtseigenschaft Staatsangehörigkeit. Sie ist Voraussetzung der Militärdienstpflicht und des Stimm- und Wahlrechts; sie ist aber eine davon verschiedenen Größe, da sie unabhängig von jeder gesetzmäßigen Änderung jener Rechte und Pflichten fortbesteht.

Damit sind die Einwände entkräftet, die sich aus der Rechtsnatur der Staatsangehörigkeit einer Anwendung dieses Begriffes auf juristische Personen entgegenstellen.

Faßt man die Staatsangehörigkeit in allein zulässiger Weise rein juristisch auf und sieht in ihr einen abstrakten Rechtsbegriff, der unabhängig von den Rechten und Pflichten besteht, die daran geknüpft sind, so spricht nichts dagegen, auch juristischen Personen eine Staatsangehörigkeit zuzuerkennen.

cc. Die Einwände Niboyets

Gegen eine Anwendung des Begriffes der Staatsangehörigkeit auf juristische Personen wendet sich Niboyet noch aus anderen Gründen. Da seine Argumente, insbesondere in Frankreich, die theoretische Auseinandersetzung über die Frage der Staatsangehörigkeit juristischer Personen stark beeinflusst haben, wird seine Auffassung hier in Kürze wiedergegeben.

Die Einwände Niboyets sind folgende:

Die juristische Person komme durch einen Vertrag zustande. Ebenso wenig wie ein Schuldverhältnis eine Staatsangehörigkeit habe, könne daher dieser Begriff auf juristische Personen angewandt werden, die nur die Folge eines einfachen Vertrages seien (1).

Dieser Einwand Niboyets verkennt jedoch vollkommen das Wesen der juristischen Person als eine von der Rechtsordnung anerkannte Persönlichkeit, die sie zu einem vom Vertrage grundverschiedenen Rechtsinstitut werden läßt. Nicht der juristischen Person als einem Vertrage, sondern der von der Rechtsordnung anerkannten Persönlichkeit wird eine Staatsangehörigkeit zuerkannt.

Ein anderer Einwand Niboyets, mit dem er sich einer Anwendung des Begriffes der Staatsangehörigkeit auf juristische Personen entgegenstellt, ist einem Problemkreis entnommen, der rein international-privatrechtlich ist: Bei der Bestimmung der Nationalität juristischer Personen gingen die Gerichte aus-

(1) Niboyet, in *Revue de droit international privé*, 1927, S.405 ff

schließlich von dem Kriterium der eigenen Rechtsordnung aus, ohne die Gesetzgebung anderer Staaten zu berücksichtigen. Bei einem solchen Verfahren sei es möglich, daß einer Gesellschaft die Staatsangehörigkeit eines Staates aufgezwungen werde, die ihr dieser Staat selbst nicht zuerkenne. Da dies vollkommen dem Verfahren widerspräche, das bei natürlichen Personen angewandt werde und im übrigen eine unhaltbare Lösung darstelle, könne der Begriff der Staatsangehörigkeit nicht auf juristische Personen übertragen werden. (1).

Ein solcher Schluß ist jedoch unzulässig.

Die internationalprivatrechtliche Frage, welches Recht darüber entscheidet, wem die juristische Person staatsrechtlich zuzuordnen ist, kann für die Frage, ob juristische Personen überhaupt eine Staatsangehörigkeit haben können, nicht berücksichtigt werden. Beide Fragen bestehen unabhängig voneinander und sind entsprechend zu behandeln. Das internationalprivatrechtliche Problem des zuständigen Rechtes zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit wird daher in einem späteren Zusammenhang noch zu erörtern sein. Es kann hier nicht herangezogen werden, um eine Anwendung des Begriffes der Staatsangehörigkeit auf juristische Personen vom Rechtsdogmatischen her auszuschließen.

Nachdem somit keine Bedenken mehr bestehen, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen mit der Rechtsnatur beider Begriffe in Einklang zu bringen, und auch die Einwände Niboyets entkräftet sind, stellt sich nunmehr die Frage, welche rechtliche Tragweite dem Begriff der Staatsangehörigkeit in seiner Anwendung auf juristische Personen zukommt.

b. Die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen

Die Frage nach der Staatsangehörigkeit einer Gesellschaft erschöpft sich nicht, wie vielfach behauptet wurde, in einem rein theoretischen Interesse juristischer Begriffsbestimmung (2). Sie stellt sich vielmehr im Hinblick auf tatsächliche Verhältnisse des internationalen Wirtschaftsverkehrs und ist

(1) Niboyet, *Traité pratique de droit international privé français*, Bd.2, Nr.753, S.343/344 und Anm.2 auf S.343

(2) In diesem Sinne haben zu der Frage folgende Autoren Stellung genommen: Dörinkel, S.57; Geiler, in *M it t. d. Ges. VR.*, 1933, S.187; Kühlewein, *Bl. IPR*, 1930, S.186; Michel, S.193; Möhle, S.56

in dieser Beziehung von überaus praktischem Interesse.

Bevor jedoch im einzelnen auf die Bedeutung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen für deren rechtliche Stellung eingegangen wird, ist auf folgendes hinzuweisen.

Ursprünglich hat sich der Begriff der Staatsangehörigkeit im Hinblick auf den Menschen gebildet. In dieser ursprünglichen Beziehung wurde sein Inhalt bestimmt und er in seiner rechtlichen Bedeutung festgelegt. Erst später hat man den Begriff auf juristische Personen übertragen. Eine solche Übertragung kann aber nur dann sinnvoll sein, wenn auch im Hinblick auf juristische Personen die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit wesensmäßig die gleiche ist. Im Schrifttum ist darauf nicht immer genügend hingewiesen worden, und vielfach hat man den Begriff der Staatsangehörigkeit einzig und allein in dem Sinne auf juristische Personen angewandt, um die Rechtsordnung zu kennzeichnen, welcher die juristische Person unterworfen ist. Eine solche Sinngebung mußte jedoch zu terminologischen Schwierigkeiten führen und eine Verwirrung der Begriffe Staatsangehörigkeit und Personalstatut mit sich bringen (1). Eine derartige Unklarheit in der Begriffsverwendung macht es erforderlich, die Staatsangehörigkeit von jeder Identifikation mit anderen Begriffen zu lösen und ihre rechtliche Tragweite für juristische Personen im Hinblick auf die Bedeutung zu untersuchen, welche der Staatsangehörigkeit bei natürlichen Personen zukommt.

Damit erhebt sich die Frage nach der Staatsangehörigkeit

für die staats- und völkerrechtliche Stellung der juristischen Person,
ihre Behandlung innerhalb des Fremdenrechts,
für ihr Personalstatut,
sowie für ihre Feindeseigenschaft.

aa. Als staats- und völkerrechtlich erheblicher
Kompetenzgrund

Die Staatsangehörigkeit erscheint in einem staats- und völkerrechtlich rele-

-
- (1) So sagte z.B. Rigaud in der Sitzung des Comité français de droit int.pr. vom 16. Dez. 1935: "C'est la loi du pays où elle (l'association) a son siège social qui détermine son rattachement, ou si vous le préférez, sa nationalité." Weitere Beispiele für diese Begriffsverwendung: Scholz, in Ztschr. VR. 1920, S. 525; Quassowski, Gruch. Bd. 65, S. 409; Neumeyer, Ztschr. VR. Bd. 12, S. 269; Palandt, BGB Kommentar, Anm. 2 zu Art. 10 EGBGB.

vanten Sinne, wenn es z.B. um die Frage des diplomatischen Schutzes, die Inanspruchnahme der internationalen Gerichtsbarkeit oder um die Anwendung von Staatsverträgen geht.

Diese Fragen stellen sich in gleicher Weise für natürliche wie für juristische Personen. Hier ist die Staatsangehörigkeit Voraussetzung rechtlicher Geltung von Staat zu Staat; ein völkerrechtliches Indegenat besteht nicht. Nur Staaten sind Subjekte des Völkerrechts und können aus dessen Zusammenhang Rechte fordern und durch Inanspruchnahme der internationalen Gerichtsbarkeit erzwingen.

Eine völkerrechtliche Aktivlegitimation zur Ausübung dieses Schutzes ist den einzelnen Staaten aber nur für ihre Angehörigen gegeben. Für natürliche wie für juristische Personen bildet daher die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat die Vermittlung rechtlicher Geltung und Sicherheit im internationalen Verkehr.

bb. Als Ausdruck einer fremdenrechtlichen Sonderstellung

Hier ist die Bedeutung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen im Verhältnis zu derartigen Bestimmungen zu erörtern, die aus Erfordernissen des Staatsganzen eine Sonderregelung enthalten und als solche unmittelbar nach dem Gesichtspunkt staatsrechtlicher Zugehörigkeit eingreifen. Im Rahmen solcher Bestimmungen des nationalen Rechts oder einer staatsvertraglichen Regelung, die Rechtsvorteile je nach der Nationalität des betroffenen Personenkreises gewähren oder versagen, ist die Staatsangehörigkeit ein Anknüpfungsbegriff des Fremdenrechts.

In dieser Beziehung ist die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit für natürliche wie für juristische Personen allgemein anerkannt (1).

Es fragt sich jedoch, inwieweit die Staatsangehörigkeit als Begriff fremdenrechtlicher Anknüpfung auch heute noch innerhalb des Gemeinsamen Marktes von praktischer Bedeutung ist. Der internationale Zusammenschluß der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geschah im Hinblick darauf, innerhalb der Mitgliedstaaten eine fremdenrechtliche Diskriminierung nach dem Gesichts-

-
- (1) Statt vieler vgl. Mann, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in Festschr. M. Wolff, S. 271;
Loussouarn, La condition des personnes morales en droit int.pr., in Recueil des Cours de l'Academie de droit int. 1959, Bd. 96, S. 469; Beitzke, S. 40

punkt staatsrechtlicher Zugehörigkeit aufzuheben (1). Diese Aufhebung erfolgt stufenweise; das Ziel dieser Entwicklung ist es, eine Sonderbehandlung nach dem Fremdenrecht auf Grund nationaler Unterschiede vollkommen auszuschließen. Ob es sich um eine Gesellschaft französischer, italienischer oder deutscher Staatsangehörigkeit handelt, wird im Hinblick auf ihre fremdenrechtliche Stellung und Behandlung innerhalb der Gemeinschaft keinen Unterschied mehr machen.

Die staatsrechtliche Einordnung juristischer Personen, soweit eine fremdenrechtliche Unterscheidung durch sie getroffen wird, behält jedoch in anderer Hinsicht ihre durchaus praktische Bedeutung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Es ist in der Tat von wesentlichem Interesse, die Gesellschaften der Mitgliedstaaten in ihrer nationalen Zugehörigkeit von solchen Gesellschaften zu unterscheiden, die staatsrechtlich Ländern außerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zugeordnet sind und damit einer fremdenrechtlichen Sonderbehandlung unterliegen. Dabei dient die Nationalität der Gesellschaften als Anknüpfungsbegriff fremdenrechtlicher Bestimmungen dem Schutze der wirtschaftlichen Integration Europas nach außen.

cc. Als Kriterium zur Bestimmung des Personalstatuts

In der älteren Literatur (2) verstand man im Sinne der Statutentheorie (3) unter dem Personalstatut eine Zusammenfassung derjenigen materiellrechtlichen Gesetze, die sich mit der Person und ihren Verhältnissen im einzelnen befaßten und ihrer Natur nach auch im Ausland wirkten. Heute braucht man den Begriff des Personalstatuts in einer mehr formellen Bedeutung, um damit die Rechtsordnung als Ganzes zu kennzeichnen, auf welche für die Rechtsstellung einer Person verwiesen wird.

-
- (1) vgl. Art. 7 EWG-Vertrag: Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.
Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission u. nach Anhörung der Versammlung Regelungen für das Verbot solcher Diskriminierungen treffen.
 - (2) vgl. Savigny, System Bd. 8, S. 120 ff; Kahn, in Iher. Jahrb. Bd. 30, S. 9 u. 35
 - (3) Der Statutentheorie lag eine Trennung des gesamten Rechts in die 3 Gruppen des Personal-, Real- und des gemischten Statuts zugrunde. Das Personalstatut umfaßte demnach nur Teile einer Rechtsordnung.

Die Verweisung auf eine bestimmte Rechtsordnung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn durch sie die Rechtsstellung ausschließlich solcher Personen bestimmt wird, die zu jener Rechtsordnung in einem besonderen Zugehörigkeitsverhältnis stehen. Die Verbundenheit mit einer bestimmten Rechtsordnung ist der sachliche Grund ihrer rechtlichen Geltung als Personalstatut einer Person. An ein solches Zugehörigkeitsverhältnis muß angeknüpft werden, um das Personalstatut zu bestimmen. Das gilt für das Personalstatut sowohl natürlicher als auch juristischer Personen.

Bei den natürlichen Personen ist die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rechtsordnung durch die Staatsangehörigkeit gekennzeichnet. In zahlreichen Ländern ist die Staatsangehörigkeit daher ein Anknüpfungsbegriff zur Bestimmung des Personalstatuts physischer Personen (1).

Es schien somit naheliegend, das Personalstatut juristischer Personen in gleicher Weise, nämlich auch in Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, zu bestimmen. Das hat man in der Literatur vielfach getan (2). Dabei hat man jedoch die Begriffe Staatsangehörigkeit und Personalstatut nicht immer genügend auseinandergehalten (3) und unter dem Namen der Staatsangehörigkeit oftmals

(1) vgl. Anm.1 auf S.4

(2) Statt vieler vgl. Pillet, Des personnes morales en dr.int.pr., Nr.80, S. 118: "Une société doit être naturellement soumise à la loi du pays auquel elle appartient par sa nationalité."

(3) So spricht z.B. Scholz, Ztschr. VR. 1920, S.525, von einer international-privatrechtlichen Staatsangehörigkeit und Quassowski, in Gruch.Bd.65, S.409, nennt die durch den Sitz geschaffene Verbundenheit einer jur. Person mit einem Staate eine privatrechtliche Staatsangehörigkeit. Neumeyer, in Ztschr.VR. Bd.12, S.269, bezeichnet die privatrechtliche Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung als das wahre Wesen der Staatsangehörigkeit; ebenso Palandt, BGB Kommentar, Anm.2 zu Art.10 EGBGB. Auch in Frankreich, wo die Unterscheidung Staatsangehörigkeit und Personalstatut erst unter dem Einfluß der dt.Rechtswissenschaft vollzogen wurde, hat man lange Zeit die Frage nach dem anwendbaren Recht (loi applicable) als ein Problem der Staatsangehörigkeit behandelt. Nach Ricaume, D'une double qualification nationale des sociétés, S.27, soll Laudry im Jahre 1916 zum ersten Mal in Frankreich die Trennung von Staatsangehörigkeit und Personalstatut verfochten haben; vgl.dazu ferner Niboyet, Revue Darras 1927, S.402 ff; Young, Foreign companies and other corporations, S.11, verwendet ebenfalls den Begriff "nationality" für "personal law".

nur die rein privatrechtliche Frage nach dem Personalstatut der juristischen Person behandelt. Das mußte nicht nur zu begrifflichen, sondern auch zu sachlichen Unklarheiten führen.

Es verhält sich aber hier nicht anders als bei natürlichen Personen. So wie ein Mensch sehr wohl Angehöriger eines Staates sein kann, ohne demselben auch privatrechtlich zu unterstehen, so sind auch im Hinblick auf juristische Personen Staatsangehörigkeit und Personalstatut keineswegs Begriffe, die einander notwendigerweise bedingten oder sich ineinander erschöpften (1). Es muß vielmehr gefragt werden, ob der Begriff der Staatsangehörigkeit auch in seiner Anwendung auf juristische Personen zur Anknüpfung dienen kann, um das Personalstatut der juristischen Person zu bestimmen.

Ein großer Teil der Lehre wendet sich dagegen, der Staatsangehörigkeit juristischer Personen in diesem Zusammenhang eine rechtliche Bedeutung zuzuerkennen. Das Staatsangehörigkeitsprinzip habe sich ohne zwingenden Grund in der Bestimmung des Personalstatuts physischer Personen durchgesetzt (2). Zwar sei es im EGBGB (Art. 7) gesetzlich verankert, jedoch rechtfertige diese Regelung nicht, das Staatsangehörigkeitsprinzip auch auf juristische Personen zu übertragen. Im Gegenteil sei die Anwendung dieses Prinzips bei juristischen Personen vollkommen überflüssig (3). Wenn man nämlich das Personalstatut der juristischen Person von ihrer Staatsangehörigkeit abhängig mache, die Staatsangehörigkeit aber wiederum durch ein anderes Merkmal, etwa den Sitz, bestimme, so schalte man damit ein unnötiges Bindeglied ein. Stattdessen könne man auch gleich sagen, Personalstatut sei das Recht, das am Sitze der Gesellschaft gilt.

-
- (1) Die klare Trennung beider Begriffe hat sich in der neueren Literatur auch allgemein durchgesetzt, vgl. dazu: Mann, in Festschr. M. Wolff, S. 271 ff; Niederer, in Beiträge zum Haager IPR 1951, S. 110 ff; von Steiger, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, S. 3; Loussouarn, Condition des personnes morales, Rec. des Cours de l'Ac. dr. int., 1959, Bd. 96, S. 452 ff
 - (2) Das beweise die angloamerikanische Theorie, die am Domizilprinzip festgehalten habe. Auch im gemeinen Recht galt früher das Wohnsitzprinzip, für dessen Wiedereinführung noch Schilling, Ztschr. Ak. dt. Recht 1936, S. 466, eingetreten ist.
 - (3) Auf der New Yorker Tagung des Institut de Droit international ist diese Frage lebhaft erörtert worden, da der Berichterstatter die Ausschaltung des Staatsangehörigkeitsbegriffes für juristische Personen gefordert hatte, s. dazu Annuaire 1929, II., S. 143 ff

Das ist zweifellos richtig. Mit der gleichen Begründung wäre dann aber auch das Staatsangehörigkeitsprinzip in seiner Anwendung auf physische Personen zu verwerfen, denn auch die Staatsangehörigkeit natürlicher Personen wird ihrerseits durch andere Merkmale, z.B. die Geburt, bestimmt, an die sich unmittelbar anknüpfen ließe. Immer, wenn es um die Frage der Anknüpfung geht, könnte man in der Weise argumentieren, daß der Anknüpfungsbegriff ein unnötiges Bindeglied darstelle, weil fast jeder juristische Begriff seinerseits wiederum durch andere Merkmale bestimmt werden kann (1).

So ist denn auch außer dieser Begründung eine ganz andere Überlegung ausschlaggebend dafür gewesen, das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht auf juristische Personen zu übertragen. Man wollte nämlich den Begriff der Staatsangehörigkeit ausschließlich in seiner Bedeutung für das Fremdenrecht verwenden, wo in zahlreichen Bestimmungen, denen auch juristische Personen unterlagen, seine Anwendung allein geboten schien. Um dabei den Bedürfnissen des Fremdenrechts weitgehend Rechnung zu tragen, bestimmte man die Staatsangehörigkeit juristischer Personen durch solche Merkmale, die jenen Zweckmäßigkeitserwägungen entsprachen, es dadurch aber unmöglich machten, den so gewonnenen Staatsangehörigkeitsbegriff zur Bestimmung des Personalstatuts juristischer Personen zu verwenden. Wenn man z.B. im Sinne eines wirksamen fremdenrechtlichen Schutzes die Staatsangehörigkeit juristischer Personen von der Nationalität ihrer Kontrollorgane abhängig machte, dann war in der Tat ein solchermaßen bestimmter Staatsangehörigkeitsbegriff für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung, um das Personalstatut der juristischen Person zu bestimmen, wertlos geworden.

Aus diesem Interessenunterschied des Fremden- und des privatrechtlich anwendbaren Rechts bildete auch jener Lösungsvorschlag keinen gangbaren Ausweg, der die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zwar allgemein als Anknüpfungsbegriff ansah, sie aber nach dem jeweils vorherrschenden Interesse durch unterschiedliche Merkmale bestimmte.

Damit schuf man einen doppelten Staatsangehörigkeitsbegriff: einen solchen des Fremdenrechts, der nach dem Merkmal der Kontrolle bestimmt wurde, und einen solchen des Privatrechts, für den der Sitz der juristischen Person maßgebend sein sollte. Tatsächlich ist diese Begriffskonstruktion einer privatrechtlichen und einer öffentlich-rechtlichen Staatsangehörigkeit von der französischen Lehre ausgeprägt und von den amtlichen Behörden in Frankreich gebilligt worden.(2)

-
- (1) Auch der Sitz ist durchaus kein Begriff, der nicht durch weitere Merkmale zu bestimmen wäre, vgl. dazu die Ausführungen auf S. 50 ff
 - (2) vgl. dazu Ricaume, *D'une double qualification nationale des sociétés*, S. 13 ff, und der französische Kassationshof in *Clunet* 1938, S. 89

Sie kann hier jedoch nicht anerkannt werden. Wenn der Staatsangehörigkeitsbegriff zur Feststellung des anwendbaren Rechts wie zur Unterscheidung von Ausländern und Inländern im Fremdenrecht dienen soll, so muß es sich um ein und denselben Begriff handeln, weil er nur so als eine sinngemäße Übertragung vom Menschen in seiner Anwendung auf juristische Personen gerechtfertigt ist (1).

Die Konstruktion einer privatrechtlichen und einer öffentlich-rechtlichen Staatsangehörigkeit ist somit zu verwerfen. Sie ist nach der hier vertretenen Auffassung auch überflüssig (2). Wenn man nämlich die fremdenrechtliche Unterscheidung von Inländern und Ausländern nicht auch als Maßstab für die Feindeseigenschaft der juristischen Person ansieht, so ist es durchaus möglich, den Staatsangehörigkeitsbegriff durch ein einheitliches Merkmal solchermaßen zu bestimmen, daß er sowohl in fremdenrechtlicher Beziehung als auch zur Kennzeichnung des anwendbaren Rechts als Anknüpfung dienen kann und der jeweiligen Interessenlage gerecht wird.

Somit ist auch für juristische Personen das privatrechtlich anwendbare Recht nach ihrer Staatsangehörigkeit zu ermitteln. Es gilt also, wie für die natürlichen Personen, das Staatsangehörigkeitsprinzip. Der Staatsangehörigkeitsbegriff ist der gleiche, wie er im Fremdenrecht gilt (3).

Das macht es erforderlich, auf die Bedeutung der Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Feindeseigenschaft der juristischen Person einzugehen.

-
- (1) In gleichem Sinne Lefebvre d'Ovidio, *La nazionalità delle società commerciali*, S.135/136: "Se di nazionalità vuole parlarsi, essa va intesa, come nel caso di individuo, in senso unitario, nel senso cioè che ogni ordinamento giuridico, qualunque sia il criterio da esso prescelto per la determinazione della nazionalità, deve in base ad esso considerare le società come appartenenti ad un unico determinato Stato, e quindi rette dalle leggi di questo.
 - (2) Ebenso Schnitzer, *Handbuch des IPR*, S.281/282
 - (3) Für die Literatur und Rechtsprechung, die den gleichen Standpunkt vertreten und das Staatsangehörigkeitsprinzip auch auf juristische Personen anwenden, vgl. die Darstellung bei Ammann, *Die Entwicklung der Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften*, S.139 ff; s. außerdem bei Leven, *De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés étrangères en France*, S.24; Loussouarn, *Condition des personnes morales*, *Rec. des Cours de l'Acad.dr.int.*, 1959, I, Bd.96, S.451; dagegen Beitzke, *Jur. Personen im IPR und Fremdenrecht*, S.39

dd. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit
juristischer Personen für die Kennzeichnung
ihres feindlichen Charakters

In Kriegszeiten ist der Feindbegriff ein rechtstechnisches Mittel, den Wirtschaftskampf auf diejenigen Personen auszudehnen, die wirtschaftlich gegen den Feind unterstützen.

Während der beiden Weltkriege hat man die Feindeseigenschaft der juristischen Person dabei weitgehend durch die feindliche Staatsangehörigkeit bestimmt. Es blieb der Rechtsprechung überlassen, diesen Staatsangehörigkeitsbegriff den Kriegserfordernissen anzupassen. So entwickelte sich eine Kriegrechtsprechung, welche die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen von ihrer Kontrolle abhängig machte und damit den Bedürfnissen des kriegführenden Staates Rechnung trug (1).

In Wirklichkeit beruhte diese Rechtsprechung aber auf einer mangelhaften Entwicklung des Feindbegriffes. Zwar ist es richtig, daß der feindliche Staatsangehörige stets als Feind zu gelten hat; das bedeutet aber nicht, daß jeder Feind auch eine feindliche Staatsangehörigkeit haben muß und diese zur Bestimmung der Feindeseigenschaft alleine maßgebend ist. Man kann auf Grund einer teilweisen Übereinstimmung der Begriffe den einen nicht zur Bedingung des anderen machen.

Wie unbedeutend die Staatsangehörigkeit zur Kennzeichnung der Feindeseigenschaft ist, beweist die englische Auffassung (2), wonach sich der Krieg auch gegen alle im Feindesland befindlichen Personen richtete (3).

-
- (1) Das gilt vor allen Dingen für die französische Rechtsprechung. Vgl. in diesem Zusammenhang: Lyon, 30. März 1915 und auf Revision Cass. req. 20. Juli 1915 D.P. 1916, 144 = Sirey 1916. I. 148 = Rev. dr. int. pr. 1916, 244 = Clunet 1915, 1164; Aix, 19. Mai 1915, J. soc. 1918, S. 176; Alger, 22. Juli 1915, Clunet 1915, S. 905; Paris, 27. Febr. 1917, Clunet 1917, S. 1457
 - (2) Vgl. dazu Kühn, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen und die Rechtsprechung der gemischten Schiedsgerichte, S. 16; Strehl, Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts, S. 50
 - (3) Auch in Deutschland und Österreich bestimmte man die Feindeseigenschaft durch besondere Verordnungen unabhängig von der Staatsangehörigkeit juristischer Personen, vgl. dazu RGBl. 1916, S. 89, 961; Österreich VO. vom 8. August 1916, zit. bei Beitzke, Jur. Pers. im IPR und Fremdenrecht, S. 31 Anm. 38

Daraus geht deutlich hervor, daß der Feindbegriff viel umfassender ist und nicht von der Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden kann. Das gilt für die Feindeseigenschaft sowohl natürlicher als auch juristischer Personen. Nachdem der Begriff der Staatsangehörigkeit juristischer Personen in seiner rechtlichen Tragweite nunmehr festliegt, stellt sich als nächstes die Frage, wie er zu bestimmen ist.

III. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen

In diesem Zusammenhang sind zwei Fragen zu unterscheiden:

1. Welches Recht entscheidet darüber, ob eine juristische Person die Staatsangehörigkeit eines bestimmten Staats besitzt und
2. von welchen Merkmalen wird in dem als maßgeblich ermittelten Rechtssystem die Staatsangehörigkeit juristischer Personen bestimmt?

Die erste Frage enthält ein international-privatrechtliches Problem; sie wird im folgenden behandelt.

1. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit der juristischen Person als Problem des internationalen Privatrechts

Im internationalen Privatrecht aller behandelten Rechtssysteme wird die Frage, ob eine natürliche Person einem Staate angehört oder nicht, der Entscheidung dieses Staates überlassen (1). Als *lex causae* ist alleine das Recht desjenigen Staates zuständig, um dessen Angehörigkeit es geht.

Die alleinige Zuständigkeit der *lex causae* ist nicht in gleicher Weise bei juristischen Personen zur Bestimmung ihrer Staatsangehörigkeit anerkannt. Hier entscheiden die Gerichte vielfach unabhängig von der Rechtsauffassung fremder Staaten nach ihren eigenen Kriterien, welchem Staat die juristische Person angehört (2).

Ein solches Verfahren ist unbefriedigend, weil kein Staat die Zugehörigkeit

(1) vgl. Makarov, AL., 1. Aufl., S. 161 und die unter Anm. 1 zit. Literatur.

(2) Als Beispiel, das sich ebenso für die Rechtsprechung der übrigen Länder anführen ließe, sei hier die Auffassung des italienischen Kassationshofes (Cass. sez. unite) 10.6.1930 wiedergegeben: "La nazionalità di una ditta straniera si determina secondo la legge italiana e non secondo quella straniera", Ann. di diritto comparato e di studi leg. VIII, 3, Seite 27

einer juristischen Person zu einem fremden Staat ohne dessen Willen nach den Merkmalen seiner Rechtsordnung bestimmen kann (1). Wo dieses Verfahren trotzdem geübt wird, ist es vielfach nur daraus zu erklären, daß die international-privatrechtliche Frage für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen einfach übersehen wird.

Man kann die Entscheidung der Gerichte nach ihrem eigenen Recht auch nicht unter dem Gesichtspunkt internationalprivatrechtlich rechtfertigen, daß die Staatsangehörigkeit der juristischen Person von der *lex fori* bestimmt werde. Die Zuständigkeit der *lex fori* ist in Fragen der Staatsangehörigkeit eine Beeinträchtigung der gesetzlichen Souveränität des Staates, um dessen Angehörigkeit es geht. Wo seine Nationalität betroffen wird, findet die Rechtsmacht eines fremden Staates ihre Grenze.

Daher können die Gerichte eines Staates nur darüber entscheiden, ob die juristische Person nach den Merkmalen seiner Rechtsordnung diesem Staat angehört. Die Frage nach der Staatsangehörigkeit juristischer Personen wird also wie für natürliche Personen von der *lex causae* beantwortet (2).

-
- (1) Siehe dazu Scerni, Sulla legge competente a determinare la nazionalità delle società commerciali straniere, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Bd. 8, III, S. 27: "... nessuno Stato può con le sue leggi disciplinare il sorgere, il modificarsi o l'estinguersi del rapporto di cittadinanza o nazionalità fra un soggetto (persona fisica o giuridica) ed un ordinamento statale straniero"; vgl. außerdem Travers, La nationalité des sociétés commerciales, in *Rec. des Cours de l'Acad. dr. int.* 1930, III, S. 49; Makarov, AL., S. 161: "... dieser Grundsatz (Zuständigkeit der *lex causae*) ist völkerrechtlich geboten, da er organisch mit dem im Völkerrecht verankerten Grundsatz verbunden ist, nach welchem es jedem Staate untersagt ist, die Angehörigkeit zu einem fremden Staate zu regeln.
- (2) Wie hier Scerni, Sulla legge competente a determinare la nazionalità delle società commerciali straniere, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Bd. 8, III, S. 27; Mann, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in *Festschr. für M. Wolff*, S. 274; Segre, Su alcuni provvedimenti di diritto privato, in *Riv. di dir. com.* 1916, I, 212; Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, in *Ztschr. für int. Recht*, 1924, S. 23; Niemeyer, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen und das deutsch-französische Schiedsgericht, in *Ztschr. VR.*, Bd. 12 (1923), S. 275; Marburg, Staatsangehörigkeit und feindlicher Charakter juristischer Personen, S. Nussbaum, *Internationales Privatrecht*, S. 190

Nach welchen Merkmalen die zuständige Rechtsordnung eine juristische Person als ihr zugehörig betrachtet, ist eine Frage der materiell-rechtlichen Anknüpfung; sie wird im folgenden behandelt.

2. Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen als Problem des materiellen Rechts

Eine Gesetzgebung, die in gleicher Weise wie beim Menschen die Staatsangehörigkeit juristischer Personen bestimmte, ist im allgemeinen nicht ausgebildet (1). Es bleibt daher weitgehend der Rechtswissenschaft überlassen, diejenigen Merkmale festzulegen, die zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen maßgebend sein sollen. Zwar gibt es zahlreiche Fälle, in denen Staatsverträge die Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach einer eigenen Definition und deren Kriterien bestimmen und deshalb im konkreten Fall eine grundsätzliche Erörterung des Problems überflüssig machen.

Da solche Definitionen aber nicht einheitlich sind und somit kein Gewohnheitsrecht auf ihrer Grundlage entstehen kann, bleibt die Ermittlung eines Prinzips, nach dem sich allgemein die Staatsangehörigkeit juristischer Personen bestimmt, eine Forderung der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit in dieser Frage.

-
- (1) In Deutschland ist bei Beratung des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22.6.1913 die Aufnahme einer Bestimmung über juristische Personen als überflüssig abgelehnt worden, s. hierzu Beitzke, Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.222.

Eine gewisse Ausnahme bildet in dieser Hinsicht die italienische Gesetzgebung. Zwar betreffen die Art.2505 ff des codice civile nach ihrem Wortlaut "l'assoggettamento delle società in generale all'ordinamento giuridico italiano", d.h. also das Personalstatut der Gesellschaften. Im Unterschied zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches aus dem Jahre 1925 enthalten die Art.2505 ff des codice civile also nicht mehr den Begriff der Staatsangehörigkeit. Nach herrschender italienischer Auffassung ist dadurch jedoch kein sachlicher Unterschied zur Regelung des Entwurfes geschaffen worden und die Art.2505 ff cod. civ. sind auch in ihrer heute geltenden Fassung maßgebend für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften. Der Gesetzgeber, sagt man, habe es vorgezogen, von der privatrechtlichen Unterstellung der Gesellschaften zu sprechen, um dadurch die wesentlichste Bedeutung der Staatsangehörigkeit sicherzustellen, vgl. dazu Greco, Le società nel sistema legislativo italiano, S.485 ff; Capotorti, La nazionalità delle società, S.191 und 195

a. Allgemeine zu berücksichtigende Gesichtspunkte

Die Anknüpfung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen muß an einen solchen Begriff anschließen, der eine wahre Beziehung des Staates zu der ihm angehörenden juristischen Person zum Ausdruck bringt.

Sie muß außerdem solchen Erwägungen Rechnung tragen, die im Hinblick auf die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen diesen Anknüpfungsbegriff als geeignet erscheinen lassen.

Daraus ergibt sich für die Ermittlung eines Merkmales, von dem die Staatsangehörigkeit juristischer Personen abhängen soll, die Notwendigkeit, zwei Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Einmal, die Nationalität juristischer Personen im Sinne einer echten Zugehörigkeit durch ein Merkmal zu bestimmen, das klar und einigermmaßen beständig ist, darüber hinaus aber auch den Erfordernissen der Zweckmäßigkeit genügt, welche die Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach den Bedürfnissen ihrer rechtlichen Folgen ermittelt.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte haben sich, je nach der Bedeutung, die man der einzelnen Überlegung beimaß, zahlreiche Theorien entwickelt, um die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu bestimmen; sie sind nach den Anknüpfungsbegriffen zu unterscheiden, die jeweils für maßgeblich erachtet wurden.

b. Die verschiedenen Theorien nach ihren jeweiligen Anknüpfungsbegriffen

Die Untersuchung des geltenden Rechts im Hinblick auf jene Theorien muß auf zwei Ebenen geführt werden: Einer internationalen, wo Konventionen oder Staatsverträge eine dieser Theorien zugrundelegen, um die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu bestimmen, und auf einer innerstaatlichen Ebene, wo die interne Gesetzgebung oder Rechtsprechung ein bestimmtes Merkmal im Sinne einer Theorie für maßgeblich erklären.

aa. Die internrechtliche Regelung

Im folgenden wird zuerst diese innerstaatliche Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen untersucht.

Da hierfür eine gesetzliche Grundlage fast allgemein fehlt (1), ist die intern-

(1) Siehe S.22 und die dort unter Anm.1 erwähnte Ausnahme der italienischen Gesetzgebung.

rechtliche Regelung dieser Frage der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu entnehmen. Es scheint, als habe der Gesetzgeber bewußt eine normative Regelung unterlassen, um den Richter nicht an ein Merkmal zu binden, das nach der Wertung des Einzelfalles ungeeignet wäre, über die Staatsangehörigkeit der juristischen Person zu entscheiden (1). So ist es zu erklären, daß fast jede Möglichkeit einer Anknüpfung als maßgebliches Merkmal in Betracht gezogen wurde.

aaa. Die Theorie der Vertragsautonomie

Wo die Begriffe Staatsangehörigkeit und Personalstatut nicht klar auseinandergehalten wurden, hat man die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen im Sinne des privatrechtlich anwendbaren Rechts verschiedentlich nach dem autonomen Willen der Gesellschafter bestimmen wollen. Der juristischen Person liege ein Vertrag zugrunde; für den Vertragsabschluß seien die Parteien nach dem Grundsatz der Parteiautonomie in ihrer Rechtswahl grundsätzlich frei. Das gleiche gelte für den Gesellschaftsvertrag und damit für die Gesellschaft als juristische Person. Auch auf sie finde das Recht Anwendung, das die Gesellschafter nach ihrem freien Willen für zuständig erklärt hätten.

Ganz abgesehen davon, daß hier eine Verwechslung der Begriffe Staatsangehörigkeit und Personalstatut vorliegt, ist die Theorie der Vertragsautonomie auch deswegen zu verwerfen, weil sie den wesensmäßigen Unterschied der juristischen Person zum Gesellschaftsvertrag nicht berücksichtigt.

Es braucht daher nicht weiter auf diese Theorie eingegangen zu werden.

bbb. Die Konzessionstheorie

Eine Auffassung, welche die Anknüpfung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen an das Recht der Konzessionierung fordert, sei hier nur erwähnt, um den Unterschied zur Inkorporationstheorie sicherzustellen.

Während die Theorie der Konzessionierung auf den einzelnen Akt in der Gründung der juristischen Person abstellt, ist nach der Inkorporationstheorie der

-
- (1) Diese Haltung des Gesetzgebers geht aus zahlreichen vorbereitenden Arbeiten hervor, die zur gesetzlichen Regelung dieser Materie unternommen wurden, vgl. hierzu Lefebvre d'Ovidio, *La nazionalità delle società commerciali*, S.4; Cuq, *La nationalité des sociétés*, S.33 und 139 ff; Gain, *La nationalité des sociétés avant et depuis la guerre 1914 - 1918*, S.46.

gesamte Gründungsvorgang zu berücksichtigen, dessen Rechtsgrundlagen die Staatsangehörigkeit der juristischen Person bestimmen.

Das Merkmal der Konzessionierung hat durch das System besonderer Normativbestimmungen seine rechtliche Bedeutung als Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen eingeübt.

ccc. Die Kontrolltheorie (1)

Während der beiden Weltkriege blieben die Gesellschaften vom Wirtschaftskampf der kriegführenden Mächte nicht verschont. Dabei galt die Kontrolltheorie als ein Mittel, die Maßnahmen des Wirtschaftskrieges auch auf juristische Personen auszudehnen. Zu diesem Zweck wurde sie von den Gerichten zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen angewandt. Da ein solches Bedürfnis z.Zt. nicht besteht, ist ihre Bedeutung heute gering und wird sie von der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, nicht mehr anerkannt.

Ihre zeitweilige Herrschaft und die Gefahr einer Wiedereinführung ihrer verfehlten Konstruktion in Krisenzeiten machen es jedoch erforderlich, näher auf sie einzugehen.

Die Staatsangehörigkeit der juristischen Person wird nach dieser Theorie durch das Merkmal der Kontrolle bestimmt. Hierbei handelt es sich um einen komplexen Begriff, so daß für die Staatsangehörigkeit der juristischen Person diejenige der Mitglieder und Leiter, sowie die Herkunft des Kapitals unter dem Gesichtspunkt einer wirtschaftlichen Kontrolle entscheidend sein kann.

In diesem Sinne wurde die Kontrolltheorie vor allem in Frankreich angewandt (2).

-
- (1) Die Kontrolltheorie ist nicht, wie vielfach geäußert wird, eine Erfindung des englischen Rechts, sondern wurde in Amerika während des englisch-amerikanischen Krieges von 1812 entwickelt, vgl. dazu Beitzke, Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.31, der in diesem Sinne die fehlsamen Äußerungen Schiels, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen in der Rechtsprechung der gemischten Schiedsgerichte, S.42 und 127, richtigstellt.
 - (2) vgl. de Vareilles-Sommières, La synthèse du droit international privé, Bd.2, Nr.763, S.74: "Une société n'étant en réalité qu'un groupe d'individus reliés par des engagements réciproques et des intérêts communs n'a pas d'autre nationalité que celle de ses membres ... La nationalité ne peut être faite que de la leur. Une société composée de Français en quelque lieu qu'elle ait été conclue, qu'elle ait son siège ou son exploitation, est un tout français; une société composée d'étrangers, eût-elle été conclue en France, eût-elle son principal établissement en France, est un tout étranger."

Während des Ersten Weltkrieges haben die französischen Richter die Beschlagnahme feindlichen Eigentums sowie die Handelsverbote mit dem Feind nach dem Gesichtspunkt nationaler Zugehörigkeit ausgesprochen. Dieser Bedeutung wurde die Staatsangehörigkeit juristischer Personen angepaßt und nach den Bedürfnissen einer wirksamen Feindbekämpfung durch das Merkmal der Kontrolle bestimmt (1).

Nach 1918, als der Wirtschaftskampf nicht mehr unter Kriegsbedingungen geführt wurde, gab man unter einigem Zögern (2) die Kontrolltheorie wieder auf (3) und wandte sie auch im Zweiten Weltkrieg nurmehr in dem Sinne an, die Feindeseigenschaft, nicht aber die Staatsangehörigkeit der juristischen Person nach ihrer Kontrolle zu bestimmen (4).

-
- (1) Cass.req. 20.Juli 1915 D.P. 1916.I.44; Paris, 27.Febr.1917 Clunet 1917, S.1457; Paris, 30.Juli 1919 J.soc. 1920, S.226;
vgl. im übrigen die Darstellung bei Loussouarn, La condition des personnes morales en droit int.pr., in Rec. des Cours de l'Acad.dr.int., 1959, I, Bd.96, S.460 ff; derselbe in Conflits de lois en matière de sociétés, S. 65 ff; außerdem bei Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, S.178
 - (2) So gehen z.B. folgende Entscheidungen noch von der Kontrolltheorie aus: Douai 24.Dez.1923 in Rev.dr.int.pr. 1924, 278; Paris, 29.März 1922, Clunet 1922, S.427; Deutsch-franz.Schiedsgericht (T.A.M.) 31.Aug. 1920 Clunet 1923, S.595; 26.Okt.1923 in Rec.déc. T.A.M. Bd.3, S.686; 30.Dez. 1921 in Clunet 1923, S.600.
Daß die Kontrolltheorie nicht sogleich aufgegeben wurde, beruhte hauptsächlich auf einer Fehlinterpretation der Friedensverträge, vgl. hierzu Art.297 b des Versailler Vertrages; Art.249 des Vertrages von St.Germain und Art.232 des Vertrages von Trianon.
 - (3) In diesem Sinne können folgende Entscheidungen angeführt werden: Trib. Rennes 21.Juli 1926 in Rev.dr.int.pr.1927, S.523; Cass.req. 24.Dez. 1928 in Sirey 1929.I.1921; 17.Juli 1930 in Rev.dr.int.pr. 1931, S.129; Paris 13.März 1929 in Gaz.soc. 1929, S.382
 - (4) Das ergibt sich aus dem décret-loi vom 1.Sept. 1939, das in Art.1 c folgendermaßen lautet: "Sont réputées ennemies pour l'application du présent décret: a) toutes associations ... dépendant de quelque manière que ce soit d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales."

Entgegen einer weitläufig herrschenden Ansicht (1) ist in England die Kontrolltheorie nie zur Anknüpfung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen herangezogen worden. Zwar ist es richtig, daß in der Sache *Continental Tyre Co. v. Daimler Corporation Ltd.* das House of Lords in einer grundlegenden Entscheidung (2) eine Aktiengesellschaft deswegen als Feind bezeichnet hat, weil ihre Leiter und Aktionäre überwiegend Deutsche waren. Daß diese Gesellschaft in England gegründet worden war und damit nach angelsächsischer Rechtsauffassung die englische Staatsangehörigkeit besaß, blieb von dieser Entscheidung unberührt, weil in ihrem Zusammenhang allein der feindliche Charakter, nicht aber die Staatsangehörigkeit der juristischen Person ermittelt worden war.

Die englischen Gerichte unterschieden von allem Anfang an eindeutig die Feindeseigenschaft der juristischen Person von ihrer Staatsangehörigkeit und bedienten sich der Kontrolltheorie nur in solchen Fällen, in denen es darum ging, den feindlichen Charakter einer juristischen Person zu bestimmen (3).

In gleicher Weise wurde die Kontrolltheorie in Deutschland angewandt. Feindeseigenschaft und Staatsangehörigkeit wurden auch hier als zwei Begriffe erkannt, die nicht in der Weise zur gegenseitigen Bedingung gemacht werden konnten, daß der feindliche Charakter einer juristischen Person von ihrer staatsrechtlichen Zugehörigkeit abhing. Man ließ den Begriff der Staatsangehörigkeit unangetastet und bestimmte durch besondere Verordnungen die Feindeseigenschaft juristischer Personen unmittelbar nach dem wirtschaft-

-
- (1) Siehe z.B. Beitzke, *Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht*, S.32, der die Entscheidung in der Sache *Daimler Corp.Ltd.* zum Beleg seiner Behauptung anführt, die englische Praxis habe in gleicher Weise die Staatsangehörigkeit juristischer Personen durch das Merkmal der Kontrolle bestimmt.
- (2) vgl. die Darstellung bei Ammann, S.83 ff
- (3) vgl. dazu die Proklamation vom 14.Sept. 1915: "For the purpose of the proclamations for the time being in force relating to trading with the enemy, the expression *e n e m y*, notwithstanding anything in the said Proclamations, is hereby declared to include, and to have included, any incorporated company or body of persons (wherever incorporated) carrying on business in an enemy country or in any territory for the time being in hostile occupation." Siehe außerdem Schwandt, *Die dt. AG im Rechtsverkehr mit Fankr.u.Engl.*, S.69 ff u.311; ebenso Strehl, S.48 ff

lichen Einfluß feindlicher Staatsangehöriger (1).

Auf dieselbe Weise verfuhr man in Italien (2).

Nachdem der Kontrollgedanke in seinen Auswirkungen innerhalb der einzelnen Rechtssysteme dargestellt worden ist, geht es nunmehr darum, ihn einer Kritik zu unterziehen.

Dabei genügt es nicht, wie Schnitzer (3) es getan hat, die Kontrolltheorie unter dem Hinweis darauf als verfehlt zu bezeichnen, daß ihre Wertung nach dem Einfluß der Beteiligten die juristische Person in ihrer Kollektivpersönlichkeit auflöse. Insoweit kann die Kontrolltheorie als Erscheinungsform eines Rechtsgedankens gedeutet werden, wie er auch für die Haftung der juristischen Person beim Haftungsdurchgriff beachtlich ist.

Die Kontrolltheorie ist jedoch aus anderen Gründen für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu verwerfen.

Ihr Anknüpfungsbegriff ist äußerst schwierig festzustellen. Nur in den seltensten Fällen werden sich die Tatumstände in der Weise bestimmen lassen, daß eine Kontrolle im Sinne dieser Theorie eindeutig zu erkennen wäre. Es bleibt daher weitgehend eine subjektivwertende Feststellung des Richters, unter welchen Umständen er den Einfluß einer bestimmten Person oder Personen-Gruppe als Kontrolle der juristischen Person kennzeichnet und danach ihre Staatsangehörigkeit bestimmt.

Diese Gefahr sieht auch Beitzke, wenn er als Vertreter der Kontrolltheorie

-
- (1) Vgl. RGBl. 1914, S. 327, 397, 487; RGBl. 1916, S. 89, 961; s. außerdem RFH 8. Aug. 1928 in IPRspr. 1929, Nr. 176, S. 237; Düringer-Hachenburg-Bing, § 182 Anm. 45; Enneccerus-Nipperdey, S. 354 Anm. 6a; für die Kontrolltheorie zur Bestimmung der St. A. allerdings Beitzke, Jur. Pers. im IPR u. Fremdenrecht, S. 228
- (2) Dekrete vom 8. 8. 1916, vgl. Darstellung bei Ammann, S. 98
- (3) Schnitzer, Handbuch des internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung, S. 150/151: "Es ist rechtlich unhaltbar, die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person mit der ihrer Beteiligten durcheinander zu werfen. Durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit an eine Vereinigung wird diese ja gerade im Rechtsleben von der Rechtsnatur der einzelnen Beteiligten getrennt... Diese Theorie ist deshalb als Theorie völlig verfehlt." In gleichem Sinne Ammann, Die Entwicklung der Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, S. 149

zugibt, daß - bewußt oder unbewußt - der abschließende Bewertungsakt, ob eine inländische oder ausländische juristische Person vorliegt, stets daneben noch ein letztes irrationales Moment in sich schließt (1).

Damit ist aber der Grundsatz der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit gefährdet und die Kontrolltheorie insoweit verfehlt, als das Merkmal der Kontrolle nicht klar und eindeutig genug festliegt, um diese Rechtssicherheit zu gewährleisten (2).

Darüber hinaus erweist sich die Kontrolltheorie noch aus einem anderen Grunde als ungeeignet, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu bestimmen.

Das Merkmal der Kontrolle wechselt je nach dem herrschenden Einfluß, dem die juristische Person unterliegt. Dem gleichen Wechsel ist damit auch die Staatsangehörigkeit der juristischen Person unterworfen. Eine solche Unbeständigkeit ist aber nicht vertretbar, wenn man die Staatsangehörigkeit ihrerseits für das Personalstatut der juristischen Person bestimmend sein läßt.

Wo man die Kontrolltheorie anwandte, hat man diese Schwierigkeit erkannt und eine Lösung in dem Sinne vorgeschlagen, das Personalstatut der juristischen Person durch ein anderes Merkmal (3) bzw. durch die privatrechtliche Staatsangehörigkeit der juristischen Person zu bestimmen (4).

Die Begriffskonstruktion einer privatrechtlichen und einer öffentlich-rechtlichen Staatsangehörigkeit ist aber unzulässig, wie bereits dargelegt wurde (5). Damit würde ohne ersichtlichen Grund das Prinzip der Gleichbehandlung phy-

-
- (1) Beitzke, Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.229. Wenn Beitzke eine solche Gefahr subjektiv irrationaler Wertung in allen Theorien zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu erkennen glaubt, so läßt sich doch nicht leugnen, daß gerade die Kontrolltheorie diese Gefahr in besonderem Maße enthält, weil sie der Wertung von Tatumständen einen besonders weiten Raum gibt.
 - (2) So auch Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, S.81: "... il principio di controllo presenta altresì gravissimi inconvenienti pratici, costituiti specialmente dalla scarsa certezza della nazionalità delle società la quale dipende da elementi difficilmente apprezzabili e in gran parte rimessi all'arbitrio del giudice."
 - (3) So insbesondere Beitzke, Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.41
 - (4) So vor allem die französische Lehre und auch Rechtsprechung, vgl. hierzu die Ausführungen auf S.18
 - (5) Siehe oben auf S.18

sischer und juristischer Personen insoweit durchbrochen, als die Staatsangehörigkeit beider Rechtspersonen nicht in gleicher Weise ihr Personalstatut bestimmt. An der rechtlichen Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Anknüpfung für das Personalstatut der juristischen Person ist aber festzuhalten.

Unter diesem Gesichtspunkt muß die Staatsangehörigkeit klar bestimmbar und einigermaßen beständig sein. Dieser Anforderung genügt die Kontrolltheorie nicht. Sie ist daher abzulehnen, weil ihr Anknüpfungsbegriff zu wechselhaft und unbeständig ist, um die Staatsangehörigkeit juristischer Personen im Sinne einer dauerhaften Rechtsstellung zu bestimmen.

Somit kommen nurmehr zwei Theorien (1) in Betracht, zwischen denen alternativ zu entscheiden ist, welche das geeignetere Merkmal als maßgeblich für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen erachtet: Die Gründungs- oder auch Inkorporationstheorie auf der einen Seite, die Sitztheorie auf der anderen. Beide Theorien sind im geltenden Recht von erheblicher Bedeutung und werden auch in der Wissenschaft als die wesentlichsten behandelt.

ddd. Die Inkorporations- oder auch Gründungstheorie

Entscheidend für die Staatsangehörigkeit der juristischen Person ist entsprechend dieser Auffassung das Gründungsrecht, nach dessen Vorschriften die juristische Person inkorporiert wurde.

Als Gründungstheorie wird diese Auffassung vor allen Dingen im Gebiet des common law, also in England und in den Vereinigten Staaten, allgemein vertreten (2). Man hat die Einmütigkeit der angelsächsischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft oft aus der historischen Entwicklung erklären und auf die Bedeutung eines Präzedenzfalles aus dem Jahre 1724 (3) zurückführen wol-

-
- (1) In der Literatur werden vielfach noch andere Theorien vertreten, die eine Anknüpfung an den Ort der Subskription (Thaller, in *Revue politique et parlementaire*, 1917, S. 297), an vereinzelte Gründungshandlungen oder an den Ort der Gründung fordern. Diese Theorien werden aber heute kaum mehr vertreten und können daher unberücksichtigt bleiben.
 - (2) Vgl. Westlake, *A treatise on private international law with special reference to its practice in England*, S. 367; Rabel, *The Conflict of Laws*, Bd. 2, S. 31; American Law Institute, II, § 154; Lepaulle, *De la condition des sociétés étrangères aux Etats-Unis*, S. 63; als gesetzliche Grundlage in England vgl. auch Art. 2 der Treaty of Peace Order von 1919
 - (3) *Dutch West India Co. v. Henricque Van Moses*, zit. bei Rabel, *The Conflict of Laws*, Bd. 2, S. 31 Anm. 3

len. Die Gründungstheorie ist jedoch in sich sachlich so weit gerechtfertigt, daß es zu ihrer Anerkennung nicht der Berufung auf einen Präzedenzfall bedarf. Das beweist die Bedeutung, die jener Theorie auch außerhalb des angelsächsischen Rechtskreises ohne die Zurückführung auf historische Grundlagen zukommt (1).

So bekennt sich z.B. die italienische Gesetzgebung in Art.2509 des codice civile insoweit zur Gründungstheorie, als alle Gesellschaften, die in Italien nach italienischem Recht gegründet wurden, Inländer sind, auch wenn sich ihr Sitz im Ausland befindet (2).

Für alle anderen Gesellschaften hingegen, die nach den Gründungsvorschriften eines fremden Staates ihre Rechtsfähigkeit erlangen, gilt in Italien die Sitztheorie und richtet sich ihre Staatsangehörigkeit nach dem Verwaltungssitz, la sede dell'amministrazione bzw. der Hauptbetriebsstätte des Unternehmens, l'oggetto principale dell'impresa (3).

In den übrigen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist die Inkorporationstheorie zwar weder gesetzlich noch von der Rechtsprechung anerkannt worden, doch hat sie auch hier zahlreiche Anhänger in der Wissenschaft gefunden (4).

-
- (1) Rabel, aaO.: "It is not astonishing that common law lawyers should think so (im Sinne der Inkorporationstheorie) since even some Continental writers, educated under the opposite system, have advocated the Anglo-American system as the logical outgrowth of the act of constituting a corporation."
 - (2) vgl. Art.2509 codice civile: "Le società che si costituiscono nel territorio dello Stato, anche se l'oggetto della loro attività è all'estero, sono soggette alle disposizioni della legge italiana."
Bevor in Italien die Inkorporationstheorie gesetzlich anerkannt wurde, haben sich in der Wissenschaft bereits folgende Autoren für sie ausgesprochen: Anzilotti, Il mutamento di nazionalità delle società commerciali, in Riv. dir. int., 1912, S.111; Fedozzi, Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato, S.162; Ballodore Pallieri, in Riv.dir. comm., 1929, III, S.299; vgl. im übrigen die bei Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, S.5, aufgeführte Literatur.
 - (3) vgl. Art.2505 codice civ.: "Le società costituite all'estero le quali hanno nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale dell'impresa, sono soggette, anche per i requisiti di validità dell'atto costitutivo, a tutte le disposizioni della legge italiana."
 - (4) Das gilt vor allem für die deutsche Rechtswissenschaft. So können als Vertreter der Inkorporationstheorie in Deutschland folgende Autoren ge-

Bevor nun im einzelnen auf die Gründungstheorie in ihrem Verhältnis zur Staatsangehörigkeit juristischer Personen eingegangen wird, ist folgendes zu berücksichtigen.

Vielfach sind in der Wissenschaft die Gründungsvorschriften nur im Hinblick auf das Personalstatut der juristischen Person für maßgeblich erachtet und ist die Staatsangehörigkeit unter dem alleinigen Gesichtspunkt fremdenrechtlicher Diskriminierung durch ein anderes Merkmal bestimmt worden (1).

So vertritt z.B. Beitzke die Gründungstheorie nur insoweit, als das Personalstatut der juristischen Person von dem Recht ihrer Gründung abhängig sei, fordert aber im Hinblick auf die Gefahr einer wirtschaftlichen Überfremdung und unter dem Eindruck der Kriegsrechtsprechung, daß die Staatsangehörigkeit der juristischen Person in fremdenrechtlicher Hinsicht durch das Merkmal ihrer Kontrolle bestimmt werde (2).

Die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen erschöpft

nannt werden: Mann, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in Festschr. für M. Wolff, S.286; Schwandt, Die Nationalität der Aktiengesellschaften, in JW 1911, S.57 ff; derselbe, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, in Deutsche Landesreferate zum Int.Kongr. für Rechtsvergl. im Haag, 1932, S.197; Nussbaum, Deutsches IPR, S.186; Csank, in ZAIP 1931, S.68; auch in den Niederlanden hat die Inkorporationstheorie zahlreiche Anhänger gefunden: Sandberg, Nederl.Tijds.Int. R. 1957, S.362 und 371; Van der Grinten, Die niederl.Aktienges., in der Ztschr. Naamlouze Vennootschap Nr.3, Juni 1957, S.41; Kollewijn, American-Dutch Private International Law, 1955, S.16

- (1) vgl. z.B. Rabel, The Conflict of Laws, Bd.2, S.19. Insoweit ist die Gründungstheorie für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen unbeachtlich und nur zur privatrechtlichen Anknüpfung in Betracht zu ziehen.
- (2) vgl. Beitzke, Jur. Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.92 und 226. In dem Sinne, wie Beitzke die Gründungstheorie angewandt wissen will, freilich nicht immer im Zusammenhang mit der Kontrolltheorie, befürworten sie auch: Niederer, Die Bestimmung des Personalstatuts der juristischen Person, in Beitr. zum Haager IPR 1951, S.124; Waltz, Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen des Privatrechts ins Ausland, S.34; Geiler, Die sog. int. jurist. Pers., in Mitt.dt.Ges. VR., Heft 12, S.179; Möhle, Die sogen. Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften

sich jedoch nicht in dieser fremdenrechtlichen Beziehung, sondern ist darüber hinaus, wie bereits dargestellt wurde (1), in einem internationalprivatrechtlichen Zusammenhang insofern zu berücksichtigen, als das Personalstatut der juristischen Person von ihrer Staatsangehörigkeit bestimmt wird.

Wenn daher im folgenden die Inkorporationstheorie einer Kritik unterzogen wird, dann erfolgt diese Kritik im Hinblick darauf, daß die Staatsangehörigkeit der juristischen Person in einer solchen Bedeutung, wie sie hier zugrunde gelegt ist, von dem Merkmal der Inkorporation abhängig sein soll.

Unter diesem Gesichtspunkt ist die Gründungstheorie zu erörtern und in ihrem Wert als Anknüpfungspunkt für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu beurteilen.

Dabei ist anzuerkennen, daß die Inkorporationstheorie einen Anknüpfungsbegriff bietet, der sich klar und eindeutig feststellen läßt (2). In dieser Unabhängigkeit von der Wertung einzelner Tatumstände gewährleistet das Merkmal der Gründung die notwendige Objektivität und Rechtssicherheit, um die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu bestimmen.

Darüber hinaus erweist sich der Anknüpfungsbegriff der Inkorporationstheorie als beständig, da der Gründungsvorgang abgeschlossen und keinen späteren Veränderungen mehr unterworfen ist, wenn die juristische Person ihre Rechtsfähigkeit erlangt hat. In dieser Beständigkeit bringt das Merkmal der Gründung eine dauernde rechtliche Beziehung zu dem Staat zum Ausdruck, dessen Gründungsvorschriften beachtet wurden, so daß die staatsrechtliche Bindung der juristischen Person an diesen Staat im Sinne einer echten Zugehörigkeit erfolgt.

Aus diesen Erwägungen allein aber läßt sich die Gründungstheorie nicht rechtfertigen. Sie ist nur dann sinnvoll, wenn auch im Hinblick auf die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit die Anknüpfung an das Gründungsrecht der juristischen Person zweckmäßig und geeignet erscheint.

In dieser Hinsicht jedoch ergeben sich Bedenken gegen die Inkorporationstheorie.

(1) s.o. auf Seite 14 ff

(2) Der Einwand Arminjons, *La nationalité des personnes morales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1902, S.388, daß die juristische Person meist in mehreren Staaten die Rechtsfähigkeit erlange, beruht wohl auf einer Verwechslung von Verleihung und Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Die Inkorporationstheorie stellt aber auf die Verleihung der Rechtsfähigkeit ab, die grundsätzlich nur nach dem Recht eines Staates erfolgt.

So ist z.B. fraglich, inwieweit die Staatsangehörigkeit juristischer Personen ihrer Bedeutung im Fremdenrecht untergeordnet und dessen Bedürfnissen angepaßt ist, wenn sie durch das Merkmal der Gründung bestimmt wird. Die fremdenrechtliche Unterscheidung der juristischen Personen in In- und Ausländer erfüllt nur dann ihren Zweck als Schutzmaßnahme gegen die Gefahr wirtschaftlicher Überfremdung, wenn sie an einen Staatsangehörigkeitsbegriff anschließt, der seine Grundlage in den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen der juristischen Person findet. Diese Überlegung war insbesondere für die Kontrolltheorie ausschlaggebend gewesen; jedoch fanden hier in dem Merkmal der Kontrolle solche wirtschaftlichen Verhältnisse Beachtung, die wegen ihrer Unbeständigkeit und komplexen Begriffshülle ungeeignet waren, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu bestimmen. Die aus der Kontrolltheorie entwickelte Konstruktion einer rechtlichen und einer wirtschaftlichen Staatsangehörigkeit führt in dieser unzulässigen Unterscheidung indessen zu einer wesentlichen Erkenntnis: Daß nämlich die Staatsangehörigkeit der juristischen Person weder nach rein rechtlichen noch ausschließlich wirtschaftlichen, sondern als notwendig einheitlicher Begriff nur durch ein solches Merkmal bestimmt werden kann, das beiden Verhältnissen Rechnung trägt.

Demgegenüber berücksichtigt die Inkorporationstheorie allein die rechtliche Beziehung der juristischen Person zu einem Staat, um nach ihr die Staatsangehörigkeit zu bestimmen.

Es ist jedoch nicht einzusehen, welches Interesse ein Staat daran haben sollte, eine juristische Person deswegen als Inländer zu behandeln, weil sie nach seinen Gründungsvorschriften inkorporiert wurde, sonst aber in keinerlei tatsächlich wirtschaftlicher Beziehung zu ihm steht. Das Widersinnige einer solchen Anknüpfung offenbart sich vollends in dem umgekehrten Fall, daß juristische Personen, auf die es einem Staat wirtschaftlich ankommt, weil sie in einer engen tatsächlichen Verbundenheit mit ihm sein Wirtschaftsgefüge festigen und strukturell bestimmen, in ihrer fremdenrechtlichen Stellung als Ausländer zu gelten haben, weil sie nach dem Recht eines anderen Staates gegründet wurden.

Welche Gefahr diese Beurteilung für jede wirtschaftlich integrierte Einheit nationaler oder internationaler Prägung bedeutet, wird an einem konkreten Beispiel in Zusammenhang mit Art. 58 des EWG-Vertrages später noch zu erörtern sein (1).

Hier jedoch ist bereits festzuhalten, daß die staatsrechtliche Einordnung der

(1) vgl. die Ausführungen auf S. 42 ff

juristischen Person nach dem Merkmal ihrer Inkorporation als fremdenrechtliche Unterscheidung willkürlich und unbrauchbar erscheint, weil sie die tatsächlich wirtschaftlichen Verhältnisse der juristischen Person nicht berücksichtigt und insoweit der fremdenrechtlichen Interessenlage nicht gerecht wird.

Darüber hinaus birgt die Anknüpfung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen an deren Gründungsrecht die Gefahr der Gesetzesumgehung.

Eine juristische Person, die ihre Gründung in einem Staate vornimmt, dessen Rechtsvorschriften weniger streng sind als in dem Land, wo sie beabsichtigt, wirtschaftlich tätig zu sein, wählt damit indirekt ihr Personalstatut unter Umgehung des natürlicherweise auf sie anwendbaren Rechts.

Im Hinblick auf diese Möglichkeit einer Gesetzesumgehung wurde die Inkorporationstheorie insbesondere in Frankreich einer eingehenden Kritik unterzogen (1). Auch in den übrigen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, einschließlich Englands, wo die Gründungstheorie einmütig von Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannt ist, hat man auf diese Gefahr aufmerksam gemacht (2).

Unter dem Hinweis darauf, daß die Beachtung der *fraus legis* im internationalen Privatrecht umstritten sei (3), hat ein Teil der Literatur, der ihre Berücksichtigung gänzlich ablehnt, die dahingehenden Bedenken gegen die Inkorporationstheorie zu entkräften versucht.

Ihre Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Die berechtigten Einwände, die gegen eine Maßgeblichkeit der *fraus legis* im internationalen Privatrecht vorgebracht wurden, sind nämlich nur insoweit beachtlich, als man einen ursprünglich für richtig anerkannten Anknüpfungsbe-
griff, wenn er einmal tatsächlich vorliegt, nicht unter dem Hinweis auf eine

-
- (1) Statt vieler vgl. Thibierge, *Le statut des sociétés étrangères*, in *Le statut de l'étranger et le Marché Commun*, S.253/254
 - (2) Man empfindet es als eine Fiktion, daß eine juristische Person dem Staate zugerechnet wird, nach dessen Recht sie gegründet worden ist ("...fiction of stamping a corporation a citizen of the State of its incorporation...") Rabel, Bd.2, S.64; vgl. außerdem M.Wolff, *Private International Law*, S.300: "It seems undesirable that the promoters should be in a position freely to chose the law under which their child is to be born und will live irrespective of whether there is any real connexion between the activity of the corporation and the law they chose."
 - (3) vgl. hierzu die Ausführungen von Niederer, *Die Bestimmung des Personalstatuts der juristischen Person*, in *Beitr.zum Haager IPR*, 1951, S.143 ff

Gesetzesumgehung wieder hinfällig erklären und für den besonderen Fall durch ein anderes Merkmal ersetzen kann. Wer z.B. davon ausgeht, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen werde durch das Recht ihrer Inkorporation bestimmt und diesen Anknüpfungspunkt als maßgeblich anerkannt hat, der kann die Gründung der juristischen Person nach den Vorschriften des Gründungsstaates nicht wieder für unbeachtlich erklären, weil durch sie das Recht eines anderen Staates umgangen werde, dem die juristische Person eigentlich unterstehe. Damit würde die Anknüpfung an das Recht der Inkorporation in Wahrheit wieder aufgegeben zugunsten einer anderen primären Anknüpfung, die man zuvor bei der Wahl eines Anknüpfungsmerkmals ausgeschlossen hatte. Ein solches Ergebnis haben die Vertreter der Inkorporationstheorie klar erkannt und daher den Einwand der Gesetzesumgehung für ihren Standpunkt ausgeschlossen (1).

Diese Konsequenz ist notwendig, wenn man das Merkmal der Inkorporation als maßgeblich für die Staatsangehörigkeit der juristischen Person bereits anerkannt hat; solange es aber noch darum geht, ein Kriterium erst aus der Vielzahl der Anknüpfungsmöglichkeiten zu wählen, bleibt die Gefahr einer möglichen Gesetzesumgehung bei der Wahl eines Anknüpfungsbegriffes ausschlaggebend.

Unter diesem Gesichtspunkt ist die Inkorporationstheorie zu verwerfen, weil sie die Staatsangehörigkeit der juristischen Person ausschließlich von dem Willen der Gründer und ihrer Wahl des Gründungsstaates abhängig macht, ohne daß hinsichtlich des anwendbaren Rechts diese willkürliche Anknüpfung, nachdem sie einmal anerkannt wurde, durch die drohenden Folgen einer Gesetzesumgehung beeinflußt oder eingeschränkt werden kann.

Somit erweist sich die Inkorporationstheorie sowohl in fremdenrechtlicher Beziehung als auch im Hinblick auf die Anknüpfung des Personalstatuts ungeeignet, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu bestimmen.

-
- (1) Ganz eindeutig in dieser Hinsicht Strehl, Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts, in Beitr. zum IPR u. zur Privatrechtsvergl. Heft 4, S.33; vgl. außerdem Niederer, in Beitr. zum Haager IPR 1951, S.128: "Im Interesse der Rechtssicherheit sollte auf die Berücksichtigung der *fraus legis* verzichtet werden. Das Personalstatut der Inkorporation muß zuständig bleiben, unabhängig von den Gründen, die für die Errichtung der Gesellschaft maßgeblich waren; in gleichem Sinne Mann, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in Festschr. für M. Wolff, S.286

Nachdem bisher alle Anknüpfungsmöglichkeiten aus rechtstheoretischen oder aus praktischen Gründen als unbrauchbar ausgeschlossen wurden, bleibt nunmehr zu untersuchen, inwieweit als letzte der in Frage stehenden Möglichkeiten die Sitztheorie einen Anknüpfungsbegriff bietet, der aus den erwähnten Gründen als Merkmal für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen geeignet erscheint.

eee. Die Sitztheorie

In dem hier interessierenden Rahmen sind als Anhänger der Sitztheorie folgende Staaten zu nennen: Frankreich (1), Deutschland (2), Belgien (3) und Luxemburg (4); Italien hinsichtlich der Gesellschaften, die auf italienischem Staatsgebiet ihren Sitz haben (5).

In den Niederlanden ist die Rechtslage nicht eindeutig. Bis vor kurzem war auch hier die Sitztheorie vorherrschend (6). Seit einiger Zeit jedoch ist eine Entwicklung festzustellen, die eine Wendung der holländischen Rechtsauffassung zur Inkorporationstheorie deutlich werden läßt (7).

-
- (1) Cass.civ.20.Juni 1870, Sirey, 1870.I.373; Cass.req.29.März 1898, Sirey, 1901.I.70; aus neuerer Zeit vgl. Paris 21.Mai 1957, Gaz.Pal. 6.Sept.1957; vgl. außerdem die Darstellung bei Loussouarn, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, S.48 ff.
 - (2) RGZ, Bd.7, 70; Bd.83, 367; Bd.88, 54; RGZ, Bd.92, 73; Bd.117, 217; Bd.159, 46.
 - (3) Deutsch-belg. Schiedsgericht, T.A.M. Rec.des decisions Bd.3, S.573; vgl. außerdem, allerdings nicht ausdrücklich für die Staatsangehörigkeit, Art.197 L.C.
 - (4) vgl. mit der Einschränkung wie unter Anm.3 Art.159 des Gesetzes von 1915.
 - (5) vgl. Art.2505 codice civile
 - (6) Rb.Rotterdam, 25.Okt.1916, N.J.1917, 270; Rb.Rotterdam, 8.Dez.1926 in *Weekblad van het Recht* 1926, S.11736; Rb.Arnheim, 13.März 1930, S.12149; Mulder, *Internationaal Privaatrecht, Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsrecht*, 6.Aufl., besorgt von Van der Grinten, Nr.82, S.98
 - (7) vgl. außer der auf S.31 f unter Anm.4 aufgeführten Literatur Van Brakel, *Grondslagen en beginselen van Nederlandsch Internationaal Privaatrecht*, S.178; Batiffol, *Le statut de l'étranger et le Marché Commun*, Actes du Congrès, S.114, erwähnt aus einer dem Verfasser unzugänglichen Quelle, daß auch die Wirtschaftskreise in Holland - Philips, Royal Dutch u.a. - einen starken Einfluß zugunsten der Inkorporationstheorie ausüben.
Nach der Darstellung von Van Wynendaele-Wouters, *Le droit des socié-*

In den Ländern, in denen die Sitztheorie durch Gesetz oder Rechtsprechung anerkannt ist, wird sie auch im Schrifttum überwiegend vertreten (1). Darüber hinaus haben verschiedene Tagungen (2) sich für sie ausgesprochen und bildet sie die Grundlage zahlreicher Staatsverträge (3).

Nach ihr ist Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen deren Sitz.

Ohne an dieser Stelle bereits eingehend mit dem Wesen des Sitzes und seiner Bestimmung sich auseinanderzusetzen, sei hier vorausgreifend nur so viel erwähnt, daß als Sitz der juristischen Person ihr Verwaltungszentrum anzusehen ist (4).

Als solcher bringt der Sitz eine echte Beziehung der juristischen Person zu dem Staat ihrer nationalen Zugehörigkeit zum Ausdruck. Der Sitzstaat hat die tatsächliche Macht über die juristische Person. Zu ihm besteht eine natürliche Verbindung, kraft derer die juristische Person staatsrechtlichen Schutz beanspruchen und entsprechenden Pflichten unterworfen werden kann.

tés anonymes dans les pays de la CEE, S.331, besteht in den Niederlanden eine Verbindung beider Theorien: La société fondée suivant le droit néerlandais et dont le siège des affaires, c'est-à-dire l'administration centrale est situé aux Pays-Bas a la nationalité néerlandaise.

- (1) vgl. die Übersicht bei Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, S.6 und 7; außerdem die Zusammenstellung bei Schwandt, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, in Dt.Landesreferate zum Int.Kongr. für Rechtsvergl. im Haag 1932, S.204; bei Rabel, The Conflict of Laws, Bd.2, S.33/34
- (2) American Law Institute, I, S.66; Kongreß der Aktiengesellschaften 1889 in Paris, vgl. Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, S.216
- (3) vgl. die Aufzählung bei Niemeyer, in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1924, III, S.43 und bei Schwandt, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, in Dt.Landesreferate zum Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932, S.202; für die Handelsverträge des Deutschen Reiches vgl. die Übersicht bei Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.99 Anm.33
- (4) Die verschiedenen Abwandlungen der Sitztheorie werden im folgenden nach der jeweiligen Art des Sitzes auf S.50 ff. behandelt. Dabei wird sich die Theorie vom effektiven Verwaltungssitz als diejenige herausstellen, die den Vorzug verdient und daher auch in der vorliegenden Arbeit zugrunde gelegt wird.

Außerdem begründet der Sitz eine beständige, wenn auch nicht unveränderliche (1) Beziehung der juristischen Person zu einem Staat, so daß er auch unter diesem Gesichtspunkt als Merkmal für die Staatsangehörigkeit durchaus geeignet erscheint.

Insbesondere aber ist die staatsrechtliche Einordnung der juristischen Person nach ihrem Sitz im Hinblick auf die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit zu befürworten.

Innerhalb des Fremdenrechts hat die Staatsangehörigkeit juristischer Personen wirtschaftspolitische Interessen eines Staates zu berücksichtigen. Die Ursache zu fremdenrechtlich verschiedener Behandlung liegt eben darin, daß ein Staat seine Angehörigen wirtschaftlich bevorzugen will, weil sie als wesentliche Glieder seine Wirtschaftsstruktur entscheidend bestimmen, seine Zwecke verwirklichen und ihn deshalb wirtschaftlich besonders interessieren. Eine wesensmäßige Angehörigkeit der juristischen Person in diesem Sinne kann sich nur aus ihrer tatsächlichen Integration in das Wirtschaftsgefüge dieses Staates ergeben.

Für diese Eingliederung der juristischen Person ist der Sitz ein maßgeblicher Anhaltspunkt. Hier wird über die tatsächlichen Verhältnisse der juristischen Person entschieden. Hier ist auch im wesentlichen das Gebiet ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Schließlich ist der Sitz ausschlaggebend für die Besteuerung der juristischen Person.

Wenn also die Staatsangehörigkeit juristischer Personen von deren Sitz abhängt, dann nimmt sie als Merkmal fremdenrechtlicher Unterscheidung jene Interessen wahr, die sich aus der Berücksichtigung tatsächlich wirtschaftlicher Verhältnisse hinsichtlich der Diskriminierung von In- und Ausländern ergeben. Somit bietet die Sitztheorie im Hinblick auf die Interessenlage und die Bedürfnisse des Fremdenrechts einen geeigneten Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

Das gleiche gilt in bezug auf die Bestimmung des Personalstatuts. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird die Staatsangehörigkeit juristischer Personen allen Anforderungen gerecht, wenn sie sich nach dem Merkmal des Sitzes richtet. Insoweit bestimmt sich das Personalstatut der juristischen Person nach dem Recht, unter dessen Herrschaft sie tatsächlich lebt und wirtschaftlich tätig ist. Dafür spricht nicht nur eine rechtliche Logik, sondern auch das Schutzinter-

(1) Über die Möglichkeit einer Sitzverlegung, bei der Identität und Rechtsfähigkeit der juristischen Person gewahrt bleiben, vgl. die Ausführungen auf S. 137 ff

esse der Gläubiger, das nur dann hinreichend gewahrt ist, wenn die juristische Person der Rechtsordnung desjenigen Staates untersteht, innerhalb dessen Gebiet als Folge ihrer wirtschaftlichen Betätigung Ansprüche gegen sie geltend gemacht werden.

Trotzdem sind Einwände gegen die Sitztheorie gerade im Hinblick darauf vorgebracht worden, daß sie die Staatsangehörigkeit unabhängig von den Erfordernissen des auf die juristische Person anwendbaren Rechts bestimme.

Dabei wird insbesondere auf folgendes hingewiesen: Die juristische Person habe bei ihrer Gründung noch gar keinen effektiven Sitz. Es stehe vorläufig noch offen, wo sie in Zukunft ihren tatsächlichen Sitz einrichten werde. Niemand aber könne behaupten, daß die juristische Person bei ihrer Gründung keiner Rechtsordnung unterstehe, weil der zukünftige Sitz noch unbestimmt sei.

Dieser Einwand (1) erscheint auf den ersten Blick überzeugend, erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als unbegründet.

Bereits im Gründungsstadium nämlich ist der tatsächliche Sitz der zukünftigen Gesellschaft insoweit festgelegt, als die Satzung eine Bestimmung hierüber enthalten muß (2).

Freilich handelt es sich hier nur um den statutarischen Sitz (3). Dieser aber stellt eine widerlegbare Vermutung für den zukünftigen effektiven Sitz der juristischen Person dar, der bereits im Gründungsstadium festliegen muß.

Man kann nicht, wie Niederer (4) meint, eine juristische Person eintragen lassen und dabei offenhalten, wo der tatsächliche Sitz der so entstandenen Rechtsperson zukünftig festgelegt werden soll. Im deutschen Recht ist das hinsichtlich der Aktiengesellschaften schon wegen § 5 AktG nicht möglich. Danach muß der satzungsmäßige Sitz in der Weise bestimmt werden, daß er

-
- (1) vgl. insbesondere bei Niederer, Die Bestimmung des Personalstatuts der jurist. Person, in Beitr. zum Haager IPR 1951, S. 124
 - (2) vgl. in Deutschland hinsichtlich der Aktiengesellschaften § 16 Abs. 3 AktG; in Italien Art. 2328 codice civile; in Frankreich Art. 57 Abs. 1 Code de commerce, sowie das Dekret vom 20. Mai 1955; in Holland Art. 36 c Abs. 1 WK. In Belgien und Luxemburg tritt an die Stelle der satzungsmäßigen Bestimmung des Sitzes die Kennzeichnung durch jedes von der juristischen Person ausgehende Schriftstück, vgl. Art. 81 LC.
 - (3) Wegen der Gleichwertigkeit von statutarischem Sitz und Inkorporationstheorie zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen vgl. Anm. 2 auf S. 44 sowie auf S. 50 Anm. 3
 - (4) vgl. Niederer, aaO., S. 124

den tatsächlichen Ort des Gesellschaftsbetriebes, der Geschäftsleitung oder Verwaltung bezeichnet.

Die gleiche Notwendigkeit ergibt sich aber auch ganz allgemein aus der einfachen Überlegung, daß alle wesentlichen Verhältnisse der juristischen Person bei ihrer Gründung nicht im Unklaren bleiben dürfen, weil sonst die Gefahr besteht, daß die erforderliche Übereinstimmung hinsichtlich dieser Verhältnisse nicht vorhanden und die juristische Person dann nicht lebensfähig ist, wenn die notwendige Einigung über einen wesentlichen Punkt, z.B. den tatsächlichen Verwaltungssitz, später nicht erzielt werden kann.

Ist man sich dieser Tatsache bewußt und würdigt entsprechend den statutarischen Sitz der juristischen Person als widerlegbare Vermutung ihrer zukünftigen tatsächlichen Verhältnisse, so ergibt sich, daß der Sitz sehr wohl geeignet ist, die Rechtsordnung zu kennzeichnen, der die juristische Person von Anfang an, auch schon im Gründungsstadium, untersteht. Die hiergegen erhobenen Bedenken gehen also fehl.

Somit erweist sich der Sitz als Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen, der ihre rechtliche Bedeutung sowohl innerhalb des Fremdenrechts wie zur Bestimmung des Personalstatuts in jeder Hinsicht berücksichtigt. Rechtstheoretische Bedenken sind gegen eine Anknüpfung der Staatsangehörigkeit an den Sitz der juristischen Person nicht vorzubringen.

Unter diesen Umständen ist der Sitztheorie eindeutig vor allen anderen behandelten Anknüpfungsmöglichkeiten der Vorzug zu geben. Daher wird sie auch in der vorliegenden Arbeit zugrunde gelegt und als rechtseinheitliche Lösung für die Länder des Gemeinsamen Marktes vorgeschlagen.

Ihre praktische Anwendung, deren Einzelfragen Anlaß zu verschiedenen Abwandlungen der Sitztheorie gegeben haben, wird im Hinblick auf eine mögliche Vereinheitlichung später noch zu erörtern sein.

Zuvor jedoch ist anhand des gewonnenen Ergebnisses die internationalrechtliche Regelung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu beurteilen.

bb. Die internationalrechtliche Regelung

Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die zahlreichen staatsvertraglichen Bestimmungen eingegangen werden, die das Problem der Staatsangehörigkeit juristischer Personen ausschließlich in dem Verhältnis zweier Staaten zueinander behandeln (1). Es muß sich die Untersuchung des internationalen Rechts vielmehr auf solche Abmachungen beschränken, die in einem größeren Zusammenhang und in bezug auf mehrere Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine Lösung dieses Problems enthalten bzw. vorschlagen. Unter diesem Gesichtspunkt kommen insbesondere folgende Vereinbarungen in Betracht, die sich auf internationaler Ebene mit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen befassen: Der EWG-Vertrag, sowie der Straßburger Entwurf über eine Europäische Niederlassungskonvention für Gesellschaften.

aaa. Art. 58 EWG-Vertrag

Art. 58 des EWG-Vertrages bestimmt in Abs. 1 folgendes:

"Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind."

Die Rechte der natürlichen Personen, denen die Gesellschaften hiermit gleichgestellt sind, werden in Art. 52 Abs. 1 EWG-Vertrag folgendermaßen bestimmt: "Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates werden während der Übergangszeit nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen schrittweise aufgehoben. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaates, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig sind."

Gem. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 sind die Beschränkungen der freien Niederlassung nach Maßgabe der Art. 52-57 nur zugunsten von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates aufzuheben. Die in Art. 58 EWG-Vertrag vorgesehene entsprechende Anwendung dieses Kapitels auf Gesellschaften hängt demnach von Vor-

(1) vgl. hierzu die Ausführungen, die im Zusammenhang mit der Anerkennung der Gesellschaften gemacht werden und eine Übersicht über die Staatsverträge der einzelnen Mitgliedstaaten mit den übrigen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geben, S. 73 ff

aussetzungen ab, welche die Gesellschaften in der gleichen Weise charakterisieren, wie die Staatsangehörigkeit die natürlichen Personen der Mitgliedstaaten von denen außerhalb der Gemeinschaft unterscheidet. Daher sind die in Art. 58 EWG-Vertrag enthaltenen Merkmale, wenn nicht nach dem Wortlaut, so doch sachlich als Anknüpfungsmerkmale für die Staatsangehörigkeit von Gesellschaften zu verstehen. Das ist um so klarer, wenn man bedenkt, daß die von den Voraussetzungen des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag abhängig gemachten Rechte allgemein mit Rücksicht auf die nationale Zugehörigkeit der Gesellschaften erteilt oder versagt werden.

Somit kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag, auch wenn er den Begriff der Staatsangehörigkeit nicht ausdrücklich erwähnt, diesen dennoch bezüglich der Gesellschaften auf einer internationalen Ebene bestimmt. Die Frage ist, welche Merkmale er hierfür als maßgeblich erklärt.

Die Kriterien des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag sind umstritten. Bereits bei den Vorbereitungsarbeiten zu dieser Vorschrift sind Meinungsverschiedenheiten aufgetreten, wie die in ihr enthaltenen Merkmale im einzelnen zu verstehen seien.

Hierüber berichtet die Kommission für Niederlassungsrecht bei der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wie folgt:

"Keine Meinungsverschiedenheiten ergaben sich über die erste dort genannte Forderung, daß die Gesellschaften nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet sein müssen.

Zu verschiedenen Auffassungen kam es dagegen bei der zweiten Bedingung, wonach die Gesellschaften ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben muß.

Einzelne Delegationen behaupteten, daß die Erfüllung jeder einzelnen dieser drei Bedingungen neben der obengenannten für die Gleichstellung mit natürlichen Personen genüge. Andere Delegationen stellten fest, daß der satzungsmäßige Sitz in gewissen Fällen fiktiv sein könne. Manche von ihnen verlangten daher, daß der satzungsmäßige Sitz allein für die Zuerkennung der Vertragsrechte niemals genügen dürfe und eines der beiden anderen Kriterien ebenfalls erfüllt sein müsse. Andere wiederum schlugen vor, eine gemeinsame Auslegung des Begriffes satzungsmäßiger Sitz in Erwägung zu ziehen und sich darauf zu einigen, daß der satzungsmäßige Sitz ein tatsächlicher Sitz sein müsse.

Diese beiden letzten Anschauungen stehen im Widerspruch zu einem wörtlichen und unmittelbaren Textverständnis. Die Forderung des tatsächlichen

Sitzes steht außerdem im Widerspruch zu der üblichen Definition eines satzungsmäßigen Sitzes in den einzelnen Mitgliedstaaten. In allen Fällen ist dort der in den Satzungen genannte Sitz gemeint. Hier liegt eine objektive und unzweideutige Definition vor.

Nach Ansicht der Kommission genügt es daher für die Anwendung von Art. 58, wenn eine Gesellschaft

erstens nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet ist und zweitens ihren satzungsmäßigen Sitz (d.h. den in den Satzungen genannten Sitz)

oder ihre Hauptverwaltung

oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat." (1)

Insoweit die Kommission das Erfordernis der Gründung nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates in Verbindung mit einem satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft für ausreichend erklärt, bekennt sie sich in bezug auf die staatsrechtliche Zuordnung der Gesellschaften eindeutig zur Gründungstheorie (2).

Es braucht hier nicht mehr allgemein auf die Nachteile der Gründungstheorie eingegangen zu werden. Dieserhalb kann auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden (3). Es sei jedoch in diesem Zusammenhang an einem konkreten Beispiel auf die Gefahr hingewiesen, die für eine wirtschaftlich integrierte Einheit aus der Anknüpfung an das Gründungsrecht (und den statutarischen Sitz) der Gesellschaften erwachsen kann.

Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist nicht nur als eine Zollunion gedacht, sondern soll vielmehr die einzelnen Volkswirtschaften der beteiligten Staaten miteinander verschmelzen. Im Hinblick hierauf sind die Vergünsti-

(1) vgl. Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommission, Erläuterungen zum allgemeinen Programm für die Liberalisierung des Niederlassungsrechts, 22. März 1960 - III/C/573/60

(2) Dem satzungsmäßigen Sitz kommt insoweit keine selbständige Bedeutung zu, zumal schon im Zusammenhang mit der Eintragung der juristischen Person ins Handelsregister der statutarische Sitz durch die Gründungsvorschriften festgelegt ist. So schreibt denn auch mit Recht Mann, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in Festschr. für M. Wolff, S. 283: "Wer den auf diese Weise (durch Satzung) bestimmten Sitz für entscheidend hält, wendet in Wirklichkeit das Recht des Gründungsstaates an und sollte es aufgeben, der Sitztheorie das Wort zu reden."

(3) s.o. auf S. 30 ff

gungen der Freizügigkeit, der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, das Recht der freien Niederlassung und andere Vorteile gewährt worden. Danach ist es folgerichtig, diese Bevorzugung nur so weit auszudehnen, als es volkswirtschaftlich im Sinne einer echten Integration der einzelnen Mitgliedstaaten wünschenswert und geboten erscheint. Insoweit ist also eine Abgrenzung nach außen erforderlich, die jenen volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung trägt. Das wird aber nicht durch einen Staatsangehörigkeitsbegriff erreicht, der wie in Art. 58 EWG-Vertrag an rein formale Merkmale anknüpft und ohne Rücksicht auf die tatsächlich wirtschaftlichen Verhältnisse die Vergünstigungen des römischen Vertrages auch auf solche Gesellschaften ausdehnt, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet wurden und lediglich einen satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft haben.

Unter diesen Umständen können Gesellschaften, die für den Gemeinsamen Markt keinerlei volkswirtschaftliche Bedeutung haben, weil sie auf Grund ihres tatsächlichen Sitzes, der sich im Ausland befinden kann, weder steuerlich noch im Hinblick auf die Produktion oder die Beschäftigung von Arbeitskräften der Gemeinschaft nützlich sind, deren Vorteile für sich in Anspruch nehmen.

Eine solche, nur förmliche Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft aber sprengt deren Rahmen und löst sie in ihrem Bestande auf. Das ist nicht nur psychologisch bedingt dadurch, daß das Bewußtsein einer Einheit und der durch sie geschaffenen Auszeichnung verlorengeht, sondern auch rein materiell insofern, als eine Überfremdung durch solche Interessen eintreten kann, die denen der Gemeinschaft zuwiderlaufen und dadurch eine Gefahr für diese bedeuten.

Darauf ist bereits von verschiedenen Autoren hingewiesen worden (1).

Ihnen wird entgegengehalten (2): Die in Art. 58 EWG-Vertrag näher bezeichneten Gesellschaften würden lediglich den natürlichen Personen gleichgestellt, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen und sich auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates niederlassen dürften. Um

-
- (1) vgl. Neri, Lo stabilimento in Italia di società commerciali con particolare riguardo alla CEE, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1960, S. 949 ff; Loussouarn, La condition des personnes morales, in Rec. des Cours de l'Acad. dr. int., 1959, I, Bd. 96
- (2) vgl. Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommission, Erläuterungen zum allgemeinen Programm für die Liberalisierung des Niederlassungsrechts, 22. März 1960 - III/C/573/60

gem. Art. 52 Abs. 1 Satz 2 zur Ausübung des Niederlassungsrechts durch Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften zugelassen zu werden, müßten natürliche Personen aber nicht nur die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, sondern darüber hinaus auch im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig sein.

Da durch die Merkmale des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag die Gesellschaften den natürlichen Personen nur insoweit gleichgestellt seien, als die Zugehörigkeit zu einem Mitgliedstaat allein eine bevorzugte Behandlung für die Angehörigen der Gemeinschaft begründe, gelte diese zusätzliche Forderung auch für Gesellschaften, d.h. müßten auch diese bei der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften neben den Voraussetzungen des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag außerdem das Erfordernis der Ansässigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates erfüllen.

Dieses Erfordernis dürfte erfüllt sein, wenn sich die Hauptverwaltung, nicht aber, wenn sich nur der satzungsmäßige Sitz einer Gesellschaft in einem Mitgliedstaate befindet, denn auch als Wohnsitz einer natürlichen Person ist nur der tatsächliche Mittelpunkt ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen anzuerkennen.

Diese Auslegung würde indessen die Vorschrift des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag, wonach Gesellschaften schon dann den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gleichzustellen sind, wenn sie nach dem Recht eines Landes gegründet wurden und lediglich ihren satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft haben, fast jeder praktischen Bedeutung berauben. "Man kann sich daher fragen, ob den Vorstellungen der Verfasser des Vertrages nicht eher die Auslegung entspricht, nach der Gesellschaften, die den Voraussetzungen des Art. 58 Abs. 1 genügen, nicht nur wie Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, sondern auch wie in der Gemeinschaft Ansässige zu behandeln sind..." (1)

Die Kommission vertritt hierzu folgende Ansicht:

"Ein satzungsmäßiger Sitz ohne jede wirkliche Tätigkeitsausübung würde in diesem Fall nicht ausreichen. Man kann jedoch nicht verlangen, daß sich die Hauptniederlassung oder die Hauptverwaltung innerhalb der Gemeinschaft befindet. Dies stünde rechtlich im Widerspruch zu Art. 52 Abs. 1 Satz 2, wo nur eine Niederlassung verlangt wird. Wirtschaftlich gesehen sind außerdem zahlreiche Gesellschaften der Gemeinschaft weitgehend in internationalem Rahmen tätig. Es wäre unnatürlich, sie dafür zu benachteiligen, obwohl doch die Mitgliedstaaten selbst, soweit diese Unternehmen eine Rolle in ihrer Wirt-

(1) Groeben-Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1, Anm. 5 c zu Art. 58

schaft spielen, sie eben auf Grund dieser Rolle als einheimische Unternehmen betrachten. Eine Gesellschaft, die ihren satzungsmäßigen Sitz in der Gemeinschaft hat und deren Tätigkeit in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates steht, muß daher als faktisch ansässig im Sinne von Art. 52 des Vertrages behandelt werden." (1)

Diese Lösung ist jedoch keineswegs befriedigend. Nach ihr ist insbesondere unverständlich, weshalb in Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag selbständige Merkmale für die Gleichstellung der Gesellschaften mit den natürlichen Personen aufgestellt werden, wenn für die bevorzugte Behandlung der Angehörigen eines Mitgliedstaates weitere Anforderungen gestellt sind, die mit den Kriterien des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag unvereinbar sind oder ihnen doch zumindest jede praktische Bedeutung nehmen (2). Die Einbeziehung der Erfordernisse des Art. 52 EWG-Vertrag in die Voraussetzungen des Art. 58 würde danach einzelne Merkmale dieser letzteren Bestimmung in ihrer selbständigen Bedeutung aufheben.

Schon aus diesem Grunde ist die Ansicht der Kommission nicht überzeugend.

Im übrigen aber wäre, selbst wenn man der Kommission in ihrer Ansicht folgt, die Gefahr einer wirtschaftlichen Überfremdung, wie sie durch die rein formale Zugehörigkeit der Gesellschaften zur Gemeinschaft auf Grund der Anknüpfung des Art. 58 Abs. 1 EWG-Vertrag besteht, durch die von der Kommission vorgeschlagene Lösung keineswegs gebannt.

Wo die tatsächliche und dauerhafte wirtschaftliche Verbundenheit einer Gesellschaft mit der Gemeinschaft nicht durch den Verwaltungssitz in einem der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommt, ist es klar, daß die hauptsäch-

-
- (1) Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommission, Erläuterungen zum allgemeinen Programm für die Liberalisierung des Niederlassungsrechts, 22. März 1960 - III/C/573/60
 - (2) In gleichem Sinne v. d. Groeben-Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1, Anm. 5 c zu Art. 58: "Dann würde es aber den nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaften, die allein ihren satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft haben, wenig nützen, daß sie auf Grund dieser Voraussetzungen nach Art. 58 bei der Anwendung der Vorschriften über das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungen wie Staatsangehörige der Mitgliedstaaten zu behandeln sind, wenn sie in den Fällen, in denen diese Vorschriften für natürliche Personen das Erfordernis der Ansässigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufstellen, gleichfalls dieses Erfordernis in der dargelegten Weise erfüllen müßten."

lichen Interessen dieser Gesellschaft außerhalb der Gemeinschaft liegen und besteht die Gefahr, daß die tatsächliche Verbundenheit mit ihr nur als Vorwand dient, ihre wirtschaftlichen Vorteile und die Vergünstigungen des römischen Vertrages für diese fremden Interessen auszunutzen.

Im übrigen ist der Begriff der tatsächlichen und dauerhaften Verbindung so unklar und daher so schwer abzugrenzen, daß seine Feststellung immer an schwierige Beweisfragen und komplizierte Beurteilungskriterien gebunden sein wird.

Aus diesen Überlegungen geht hervor, daß auch im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Sitztheorie allein die Zugehörigkeit der Gesellschaften zum Gemeinsamen Markt befriedigend zu bestimmen vermag, indem sie den Schutzbedürfnissen der Gemeinschaft Rechnung trägt und auch im Sinne der rechtlichen Eingliederung die gesellschaftlichen Verhältnisse in jeder Hinsicht berücksichtigt.

Deshalb erscheint Art. 58 EWG-Vertrag verfehlt und wird entgegen dieser Vorschrift für die Zugehörigkeit der Gesellschaften zum Gemeinsamen Markt die Anknüpfung an den Verwaltungssitz innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vorgeschlagen.

bbb. Art. 1 des Straßburger Entwurfes über
eine Europäische Niederlassungskonvention
für Gesellschaften (1)

Wie Art. 58 EWG-Vertrag, so erwähnt auch Art. 1 des Straßburger Entwurfes nicht ausdrücklich den Begriff der Staatsangehörigkeit, doch werden in diesem Entwurf neben der Anerkennung der Gesellschaften diesen Rechte innerhalb der Vertragsstaaten eingeräumt, wie sie nur durch die Staatsangehörigkeit vermittelt werden.

Die Voraussetzungen der Zugehörigkeit sind in Art. 1 des Entwurfes wie folgt festgelegt:

"Für die Anwendung dieses Übereinkommens ist unter Gesellschaft und andere Vertragspartei jede Gesellschaft oder jede andere Vereinigung zu verstehen, die einen Erwerbszweck verfolgt sowie Rechtspersönlichkeit oder zumindest die Fähigkeit besitzt, Partei in einem gerichtlichen Verfahren zu sein und

(1) Dieser Entwurf wurde von einem Sachverständigenausschuß für die Behandlung der juristischen Personen beim Europarat nach seiner 10. Sitzung vom 1. bis 10. Februar 1962 vorgelegt. Wegen des vollständigen Wortlautes vgl. Dokument des Europarates vom 26. Febr. 1962 - CM (62) 36 -

Rechtsbeziehungen mit Dritten zu unterhalten und die im Gebiet einer Vertragspartei gemäß der Gesetzgebung dieses Staates gegründet ist und ihren satzungsmäßigen Sitz im Gebiete dieses Staates hat."

Es braucht hier nicht erneut auf die Gefahr hingewiesen zu werden, die durch die Anknüpfung an das Gründungsrecht und den satzungsmäßigen Sitz der Gesellschaft in wirtschaftspolitischer Hinsicht besteht.

Die Verfasser des Entwurfes haben diese Gefahr wohl erkannt und aus dieser Erkenntnis in Abs. 2 des Art.1 folgende Einschränkung in bezug auf die rein formale Anknüpfung des ersten Absatzes aufgenommen:

Art.1 Abs.2 - "Die Gesellschaften und andere Vereinigungen einer Vertragspartei können die Vergünstigungen dieses Übereinkommens in Anspruch nehmen. Eine Vertragspartei kann jedoch die Anwendung der Kapitel III und IV davon abhängig machen, daß eine wirksame und dauerhafte Beziehung zwischen der Gesellschaft oder der anderen Vereinigung einerseits und der Wirtschaft einer anderen Vertragspartei andererseits besteht."

Die dauerhafte Beziehung einer Gesellschaft zu der Wirtschaft eines Landes wird aber in der Hauptsache dadurch hergestellt, daß die Gesellschaft ihren Sitz innerhalb dieses Landes begründet. Wo dies nicht der Fall ist, sind die gleichen Bedenken gegeben, wie sie bereits im Zusammenhang mit Art.58 EWG-Vertrag (1) vorgebracht wurden.

Daher sind auch hier die Vergünstigungen des Übereinkommens allein im Sinne der Sitztheorie von der wirtschaftlichen Beziehung der Gesellschaften zu einem der Vertragsstaaten (2) abhängig zu machen.

Die Anknüpfung an den Sitz der Gesellschaft erscheint auch in diesem Rahmen wünschenswert und zum Schutze der europäischen Integrationsbestrebungen allein geeignet. Deshalb wird auch hier die internationale Anerkennung der Sitztheorie für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften angeregt.

(1) s.o. S.47/48

(2) Im Falle der Ratifikation des Entwurfes würde seine Regelung außer in den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in Österreich, Dänemark, England, Griechenland, Irland, Island, Norwegen, Schweden und in der Türkei Gültigkeit haben.

3. Die Sitztheorie in ihrer praktischen Anwendung

Ergibt sich die Staatsangehörigkeit einer Gesellschaft aus der Belegenheit ihres Sitzes, so ist für ihre Bestimmung zunächst festzustellen, wo sich dieser Sitz befindet.

Dabei kann es vorkommen, daß eine Gesellschaft an mehreren Orten einen "Sitz" hat, von denen einer als der maßgebliche bestimmt werden muß.

a. Die Bestimmung des Sitzes

aa. Der statutarische Sitz

In der Regel enthalten die Satzungen auf Grund ausdrücklicher Vorschrift durch das Gesetz eine Bestimmung über den Sitz der Gesellschaft (1). Demgemäß ist der satzungsmäßige Sitz oft als Kriterium zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften herangezogen worden. In diesem Sinne hat er insbesondere in Deutschland Beachtung gefunden (2). Aber auch Staatsverträge und nicht zuletzt Art. 58 des EWG-Vertrages haben sich ausdrücklich für die Maßgeblichkeit eines satzungsmäßigen Sitzes ausgesprochen.

Die Anknüpfung an den statutarischen Sitz der Gesellschaft erscheint jedoch nicht unbedenklich. Praktisch wird sie auf eine Anknüpfung an das Recht der Inkorporation herauslaufen (3). Gegen die Abhängigkeit der Nationalität einer Gesellschaft von dem Merkmal ihres statutarischen Sitzes sind somit die gleichen Bedenken zu äußern, die bereits gegen die Inkorporationstheorie vorgebracht wurden.

Die freie Bestimmung des Sitzes in der Satzung läßt die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft unberücksichtigt, so daß im Hinblick auf die fremdenrechtliche Folge der Staatsangehörigkeit und deren Bedeutung für das Personalstatut der Gesellschaft die Anknüpfung an den satzungsmäßigen Sitz willkürlich und ungerecht erscheint. Würden alle Länder den statutarischen Sitz als einheit-

(1) vgl. Anm. 2 auf S. 40

(2) Für Nachweise s. M. Wolff, Das internationale Privatrecht Deutschlands, S. 116, Anm. 8

(3) Der statutarische Sitz hat insofern keine selbständige Bedeutung, als schon die Gründungsvorschriften in der Regel die Eintragung der juristischen Person in das Handelsregister am Ort des satzungsmäßigen Sitzes vorschreiben. Wie hier: Mann, in Festschr. M. Wolff, S. 283; Niederer, in Beitr. zum Haager IPR 1951, S. 114; Waltz, Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen des Privatrechts ins Ausland, S. 41

liches Merkmal, wie es hier gesucht wird, zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit anerkennen, so könnten die Gesellschaften durch einfache Satzungsänderung, entsprechend der Parteiautonomie im Vertragsrecht, ihre Staatsangehörigkeit frei bestimmen und damit nach Belieben das im Einzelfall für sie günstigste Recht als Personalstatut wählen. Eine solche Möglichkeit aber bedeutet, soweit eine Gesellschaft beabsichtigt, in einem anderen als dem durch die Satzung bestimmten Land sich niederzulassen, eine Umgehung des natürlicherweise auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts.

Aus diesen Erwägungen ist die Ansicht zu verwerfen, welche den satzungsmäßigen Sitz der Gesellschaft als maßgeblich für die Bestimmung ihrer Staatsangehörigkeit ansieht.

bb. Der Ort des Geschäftsbetriebes

Insbesondere in Frankreich ist die Ansicht vertreten worden, daß der Sitz einer Gesellschaft am Ort ihrer Betriebstätigkeit, dem *centre d'exploitation* gelegen sei. Ausschlaggebend hierfür war die Überlegung, daß jeder Staat ein Interesse daran habe, solche Gesellschaften als inländische zu behandeln und seiner Gesetzgebung zu unterstellen, deren Betriebszentrum auf seinem Territorium liegt. Hier komme das Bestehen der Gesellschaft sinnfällig zum Ausdruck. Auf Grund ihrer materiellen Tätigkeit sei die Gesellschaft mit diesem Staat am engsten verbunden, so daß ihr Betriebsmittelpunkt als Sitz für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit angesehen werden müsse.

Diese Ansicht geht im wesentlichen auf Lyon-Caen zurück (1). Doch auch ältere Entscheidungen aus der französischen Rechtsprechung sind in diesem Sinne anzuführen (2).

-
- (1) vgl. Lyon-Caen-Renault, *Traité de droit commercial*, Nr.1167:
"Il semble naturel de penser que le législateur a fait ses lois pour les sociétés qui exercent leur profession dans le territoire sur lequel il a le pouvoir législatif; ce sont là les sociétés dont le législateur a intérêt à s'occuper." So auch Weiss, *Manuel de droit int.pr.*, S.321 ff; Boistel, *Droit commercial*, Nr.396 ter
 - (2) St.Etienne, 30.Dez. 1868, Sirey 1870.I.373; Trib. de la Seine, 11.März 1880, J.Clunet 1880, S.195; Cour de Douai, 3.Aug.1882, J. Clunet 1882, S.413

In Deutschland ist sie nur von Schöndorf vertreten worden (1).

Das belgische Gesellschaftsrecht scheint die Theorie des Betriebszentrums gesetzlich zu sanktionieren, da in Art.197 L.C. die Anwendung belgischen Rechts davon abhängig gemacht wird, ob die Gesellschaft ihr principal établissement in Belgien hat. "Die bei der Beratung des Gesetzes in der Kammer von den Regierungsvertretern abgegebenen Erklärungen deuten darauf hin, daß damit der Betriebsort gemeint war (2). Die Praxis hat die Bestimmung auch zunächst so aufgefaßt. Seit etwa 1890 legen aber Rechtslehre und Rechtsprechung die Bestimmung im Sinne des Verwaltungssitzes aus." (3)

Der Betriebsmittelpunkt kann auch als Sitz für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen nicht anerkannt werden. Dies folgt zunächst aus praktischen Erwägungen.

Wie soll z.B. die Staatsangehörigkeit einer Gesellschaft bestimmt werden, deren Betrieb, wie es häufig der Fall ist, sich über das Gebiet verschiedener Staaten ausdehnt? Das gilt namentlich für die großen internationalen Finanzunternehmen und Versicherungsgesellschaften, bei denen es völlig unmöglich ist, das Betriebszentrum irgendwie festzulegen. Dem Richter hierin die Entscheidung zu überlassen, wie Lyon-Caen und Renault es vorschlagen, würde zu einer solchen Rechtsunsicherheit führen, die in einer so wichtigen Frage wie nach der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften nicht bestehen darf.

Auch die teleologische Begründung der Lehre vom centre d'exploitation ist verfehlt. Das durch die Staatsangehörigkeit bestimmte Personalstatut betrifft nämlich im wesentlichen nur den inneren Aufbau, die Entstehung und Beendigung sowie die Geschäftsführung der Gesellschaft. Bei einer Aktiengesellschaft z.B. ist es nicht Ziel der Aktiengesetzgebung, Arbeitsbedingungen und Arbeitszeit oder die Organisation der Produktion festzulegen.

Nur unter diesen Umständen aber wäre es gerechtfertigt, auf das Betriebszentrum abzustellen. Nur insoweit hat jeder Staat ein Interesse daran, Betriebsstätten seinem Recht zu unterwerfen.

-
- (1) vgl. Schöndorf, Die juristische Person im IPR, Zentralblatt für die juristische Praxis, Bd.53, S.502
 - (2) vgl. Rapport Pirmez à la Chambre, 8.Februar 1866, in J.Guillery, Commentaire législatif de la loi du 18.mai 1873, Bruxelles 1878, Bd.1, Teil 2, Nr.86, S.150
 - (3) vgl. Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.85 dazu die Anm.9, 10 und 11.

Die Fragen der Organisation, der Geschäftsführung und der Entlastung ihrer Organe werden aber nicht am Betriebsort entschieden. Die Organisation der Gesellschaft erfolgt von ihrem Verwaltungssitz aus. Hier werden die wichtigen Entscheidungen in bezug auf den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft getroffen; hier wird über Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen, über Gewinnverteilung und die Entlastung der Verwaltungsträger, über die Verschmelzung und Umwandlung der Gesellschaft und schließlich über ihre Auflösung entschieden.

Ist es aber Zweck des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts, diese Maßnahmen zu regeln, so ist es nur folgerichtig, wenn man die Staatsangehörigkeit und damit indirekt das Personalstatut der Gesellschaft nach der Belegenheit des Sitzes bestimmt, wo diese Maßnahmen getroffen werden: am Sitz der Verwaltung.

cc. Der Verwaltungssitz

Die Lehre, welche für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit den Verwaltungssitz der Gesellschaft entscheidend sein läßt, ist am weitesten verbreitet. Sie wird vor allem in Frankreich (1) und Belgien (2) als *théorie du siège social* einmütig vertreten. Das gleiche gilt für Luxemburg (3).

Soweit nach italienischem Recht die Sitztheorie gilt, wird auch dort in erster Linie auf den Verwaltungssitz - *sede sociale* - abgestellt (4). In Deutschland ist ebenfalls die Ansicht vorherrschend, die im Gegensatz zur Theorie des *statutarischen Sitzes* (5) den Verwaltungssitz der Gesellschaft als maßgeb-

-
- (1) Statt vieler vgl. Loussouarn, *La nationalité des sociétés*, in *Juris-Classeur, Soc.* Fasc. 29 Nr. 61 bis 70 und die dort zit. Judikatur
 - (2) vgl. Van Ryn, *Principes de droit commercial*, Bd. 1 Nr. 378 und Bd. 2 Nr. 1126, 1130; Frédéricq, *Principes de droit commercial belge*, Bd. 2 Nr. 612; De Vos, *Le problème des conflits de lois*, Nr. 603 ff; aus der Rechtsprechung: Gand 10. Mai 1884, Pas., 1884. II. 309; Comm. Bruxelles 2. März 1901, Pas., 1901. III. 156; Liège 20. Febr. 1901, Pas., 1901. II. 248; Civ. Brux. 26. Febr. 1923, RPS., 1923, Nr. 2510
 - (3) vgl. Wynendaele-Wouters, *Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la CEE*, S. 172, Nr. 7
 - (4) vgl. Art. 2505 *codice civ.*, der jedoch neben dem Verwaltungssitz auch den Betriebsort berücksichtigt, s. Anm. 3 auf S. 31
 - (5) vgl. S. 50 Anm. 2

lich für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit ansieht (1).

Das gleiche gilt auch für Holland, soweit dort die Sitztheorie vertreten wird (2).

Als Sitz der Verwaltung ist im Hinblick auf deren oberstes Willensorgan der Ort anzusehen, wo die Mitgliederversammlung tagt (3).

(1) vgl. Kegel, Internationales Privatrecht, Ein Studienbuch, S.189; Palandt, BGB Kommentar, Art.10 EGBGB Anm.2; Raape, Internationales Privatrecht, 4.Aufl., S.189 ff; M.Wolff, Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3.Aufl., S.114. Aus der Rechtsprechung vgl. RGZ Bd.82, 367; Bd.117, 217; Bd.92, 74; Bd.159, 33

(2) Mulder, Internationaal Privaatrecht, S.181 ff; Van der Heyden, Handboek vor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsrecht, Nr.82, S.98; Rb. Rotterdam 8.Dez. 1926, Weekblad van het Recht, 1926, S.11736

(3) So auch Pillet, Personnes morales en droit int.pr., S.137; derselbe in Traité de dr.int.pr. II, S.792. So z.T. auch die Rechtsprechung, vgl. z.B. Trib.civ.Lille 21.Mai 1908, D.1910.II.41, Anm. Percerou; S.1908. II.177, Anm. Demogue; Paris 22.Febr.1922, J.Trib.com.1923, 303, Anm. Solus, in Rev.crit.dr.int.pr.1936, 774.

a.A. die herrschende Lehre, die im Zweifel den Ort als maßgeblich erachtet, wo der Vorstand zusammentritt, vgl. z.B. Cuq, La nationalité des sociétés, S.63; Leven, De la nationalite des sociétés, S.58; Houpin-Bosvieux, Traité des sociétés, III, § 2155; Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, S.107; Staudinger, Einführungsgesetz, Teil 2, Anm.B II, 1 zu Art.10. Ebenso die Rechtspr., vgl. z.B. Cass.civ. 20.Juni 1870, D.1870.I.416; Trib.Corr.Seine 27.Juli 1910, Gaz.Pal., 1910.II. 151; Cass.civ. 7.Juli 1947, Rev.crit.dr.int.pr., 1949, S.78 Anm.Lousouarn.

Die herrschende Lehre gerät jedoch im Zusammenhang mit der internationalen Sitzverlegung in einen von ihr selbst nicht erkannten Widerspruch. Da auch sie auf den tatsächlichen Verwaltungssitz und wenn dieser nicht einheitlich ist, auf den Ort abstellt, von wo aus der Vorstand effektiv seine Anordnungen gibt, kann sie ihre Anknüpfung nur aufrecht erhalten, wenn sie im Widerspruch zum geltenden Recht und der anerkannten Praxis dem Vorstand verbietet, tatsächlich seine Geschäfte zu führen, von wo aus ihm beliebt. Versammelt sich der Vorstand dennoch in einem Land nach seiner Wahl, so soll nicht dieser Ort, sondern der Verwaltungssitz maßgebend sein, vgl. Bastian, Le siège social, in Juris-Class. Soc. Fasc.28 bis, Nr.43 mit Belegen aus der Rechtsprechung. Man fragt sich

Der Mitgliederversammlung obliegt die Entscheidung in Angelegenheiten, die den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft betreffen.

Da alle insoweit erfolgenden Maßnahmen als innere Angelegenheiten der Gesellschaft von deren Personalstatut erfaßt werden, entspricht es juristischer Zweckmäßigkeit, das am Ort der Entscheidung geltende Recht als das auf die Gesellschaft anwendbare zu betrachten und dementsprechend die Staatsangehörigkeit nach der Belegenheit des Sitzes zu bestimmen, wo die Mitgliederversammlung ihre Beschlüsse faßt.

b. Das Wesen des Sitzes

aa. Der fiktive Verwaltungssitz

In der Regel bestimmt die Satzung, wo die Mitgliederversammlung einzuberufen ist (1).

unwillkürlich, was jetzt als Verwaltungssitz anzusehen ist, wo doch der Sitz des Vorstandes als solcher bestimmt wurde. Hier ist entweder das Anknüpfungsmerkmal als solches oder das Erfordernis seiner Tatsächlichkeit nicht ernst genommen.

Eine befriedigende Lösung, die konsequent von dem tatsächlichen Sitz des Vorstandes als Anknüpfung für die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft ausgeht, kann es in bezug auf die internationale Sitzverlegung aber nicht geben, solange kein Rechtssatz dem Vorstand verbietet, sich niederzulassen, wo immer er will. Somit bietet die h.L. lediglich einen Vorschlag de lege ferenda, mit der Maßgabe, den Vorstand in der Wahl seines Sitzes zu beschränken, wobei an eine Zustimmung der Mitgliederversammlung gedacht sein dürfte. Diese Einschränkung der internationalen Sitzverlegung ist jedoch bereits gegeben, wenn man als Sitz der Verwaltung den Ort ansieht, wo die Mitgliederversammlung tagt, vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 149 ff. Schon aus diesem Grunde ist die hier vorgeschlagene Lösung vorzuziehen.

- (1) Ist eine Angabe des Ortes in der Satzung nicht enthalten, so findet die Mitgliederversammlung grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft statt. Damit ist der statutarische Gesellschaftssitz gleichzeitig Sitz der Verwaltung in dem hier maßgeblichen Sinn. Das gilt auch, wenn die Mitgliederversammlung nicht zusammentritt, sondern in der Form abgehalten wird, daß die Gesellschafter schriftlich abstimmen: hier ist ebenfalls der in der Satzung angegebene Verwaltungs- oder Gesellschaftssitz maßgeblich. Eine

Entspricht die Angabe in der Satzung nicht dem tatsächlichen Ort der Mitgliederversammlung, so ist die statuarische Bestimmung rein nominal: es handelt sich bei dem angegebenen Ort um einen fiktiven Verwaltungssitz der Gesellschaft.

Soweit der satzungsmäßige Gesellschaftssitz zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit verworfen wurde, ist es nur eine Folge dieser Ansicht, wenn der auf fiktiver Grundlage beruhende, allein in der Satzung angegebene Versammlungsort nicht als Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft in Betracht gezogen wird (1). Hierfür sind die gleichen Gründe ausschlaggebend, die auch zu einer Ablehnung des statutarischen Gesellschaftssitzes als Anknüpfungsmerkmal geführt haben (2).

Soweit der Verwaltungssitz also nur fingiert ist, genügt er nicht den Anforderungen, die er als Kriterium für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit erfüllen muß.

bb. Der fraudulöse Verwaltungssitz

Viele Autoren und auch Entscheidungen betrachten den Fall eines fiktiven Sitzes damit identisch, daß die Gesellschaft ihre Verwaltung an einem Ort begründet, der nur im Hinblick darauf gewählt wurde, das dort geltende

willkürliche Bestimmung der Staatsangehörigkeit ist hier im Gegensatz zur Anknüpfung an den rein statutarischen Sitz deshalb nicht zu befürchten, weil die schriftl. Abstimmung der Mitglieder eine Ausnahme darstellt, die im übrigen an erschwerte Voraussetzungen (§ 48/II GmbHG) geknüpft ist.

- (1) Eine Ausnahme bildet lediglich der auf S. 55 Anm. 1 erwähnte Fall, daß die Mitgliederversammlung nicht tatsächlich zusammentritt, sondern durch eine schriftliche Abstimmung der Gesellschafter abgehalten wird.
- (2) Siehe dazu die Ausführungen auf S. 50/51.
 Ebenso Cass. req. 25. Febr. 1895 Sirey 1895. I. 180; Paris 27. März 1907, J. soc. 1908, S. 14; 23. März 1909, J. soc. 1909, S. 268; Rouen 20. Juli 1912, D. 1916. II. 113; Cass. comm. 29. Nov. 1950, Gaz. Pal. 1951. I. 86; 5. Mai 1952, Sirey 1953. I. 15; Trib. comm. Seine 17. Nov. 1955, J. C. P. 56, éd. C. I. Nr. 58090; Cass. civ. 19. März 1956, D. 1956, 351.
 In gleichem Sinne hat das RG entschieden, vgl. RG 9. März 1904, in JW 1904, S. 231: "Die Gesellschaft ist zwar in Amerika gegründet und inkorporiert, hat aber dort nur ihren nominalen Sitz. ... Daneben (d. h. neben dem tatsächlichen Verwaltungssitz in Hamburg) hat der nominale Sitz in Washington keine Bedeutung.

Recht als Personalstatut der Gesellschaft zur Anwendung zu bringen. Ein fraudulöser Sitz in diesem Sinne wird nur erkannt, wenn seine Begründung auch fingiert ist (1).

Demgegenüber wollen andere Autoren, und ihnen hat sich die Rechtsprechung, vor allem in Frankreich, angeschlossen, neben einem fiktiven Verwaltungssitz für den Fall einer Gesetzesumgehung den in dieser Absicht begründeten Sitz nach dem Grundsatz "fraus omnia corrumpit" als Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen ausschließen (2). Es fragt sich jedoch, ob eine solche Gesetzesumgehung allein auf der Grundlage einer entsprechenden Absicht anzuerkennen ist. Diese Frage berührt das bereits im Vorangegangenen erwähnte Problem, inwieweit die *fraus legis* bei der Anknüpfung im internationalen Privatrecht überhaupt Beachtung finden kann. Hierzu ist den vorangegangenen Ausführungen entsprechend folgendes zu bemerken:

Wer von einem besonderen Merkmal für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen ausgeht, der kann, wenn dieses Merkmal nun tatsächlich vorliegt, die hierdurch geschaffene Anknüpfung nicht wieder für nichtig erklären, weil sie in der Absicht gewählt sei, das Recht eines anderen Staates zu umgehen, dem die juristische Person eigentlich unterstehe. Damit würde die Anknüpfung an das für maßgeblich erklärte Merkmal in Wahrheit wieder aufgegeben zugunsten einer anderen primären Anknüpfung, die man zuvor bei der Wahl eines allgemeinen Prinzips als unbrauchbar ausgeschlossen hatte.

-
- (1) vgl. Houpin-Bosvieux, *Traité des sociétés*, III, Nr.2155; Pic-Kreher, *Sociétés*, I, Nr.192; Arminjon, *Nationalité des personnes morales*, in *Rev.de dr.int.et de lég.comp.*, 1902; derselbe in *Droit international privé*, II, S.480 und 519 ff; Niboyet, *Traité de droit international privé français*, Bd.III, Nr.1077 und 1085; Thibierge, in *Le statut de l'étranger et le Marché Commun*, S.255; Bindschedler, *Der Nationalitätenwechsel der Aktiengesellschaft*, S.26
- (2) Loussouarn, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, S.135; derselbe, *Nationalité des sociétés*, in *Juris-Classeur, Sociétés*, Fasc.29 Nr.131 ff; Bastian, *Le siège social*, in *Juris-Classeur, Sociétés*, Fasc.28 bis, Nr.72; Thaller-Pic, *Sociétés*, Bd.III, Nr.2079; Copper-Royer, *Sociétés anonymes*, Bd.I, Nr.310; ebenso die Judikatur: Cass.req. 17.Juli 1935 in *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1936, S.767; Trib.civ.Seine 22.Dez.1938, in *Rev.crit.dr.int.pr.* 1939, S.269; Cass.comm. 5.Mai 1952, *Sirey* 1953.I.15 = D.1952, S.507

Wer daher, wie es hier in Übereinsimmung mit der herrschenden Lehre getan wird, die Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach dem Merkmal ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes bestimmt, der kann nicht zum Beweise einer Gesetzesumgehung in diesem Zusammenhang auf das Gründungsrecht der Gesellschaft, ihren Betriebsmittelpunkt oder die Nationalität der Gesellschafter als Anhaltspunkte einer wahren Zugehörigkeit zu einem anderen Staate zurückgreifen (1).

Der Verwaltungssitz einer Gesellschaft ist nur dann unbeachtlich für ihre Staatsangehörigkeit, wenn er fingiert ist. Mit dieser fingierten Sitzbegründung ist meistens die Absicht einer Gesetzesumgehung verbunden. Aber nur auf der Grundlage einer solchen Fiktion kann die Gesetzesumgehung Beachtung finden und ist eine dahingehende Absicht nicht allein, ohne das Indiz eines äußerlich feststellbaren Mangels für die Unbeachtlichkeit des tatsächlichen Verwaltungssitzes anzuerkennen.

Ist demnach ein Sitz begründet worden, wo effektiv die Verwaltung der Gesellschaft geführt wird, so ist dieser Sitz maßgeblich für die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft, unbeschadet dessen, in welcher Absicht er gewählt wurde.

cc. Der effektive Verwaltungssitz

Aus dem Vorangegangenen ergibt sich, daß es entscheidend darauf ankommt, inwieweit der Verwaltungssitz wirklich der Ort ist, wo effektiv das Zentrum aller wichtigen Entscheidungen für die Gesellschaft sich befindet.

Eine Rechtfertigung dieser Ansicht ergibt sich aus der Ablehnung des fiktiven Sitzes und einer umgekehrten Interpretation der ablehnenden Begründung.

(1) So allerdings zum Teil die französische Lehre und Rechtsprechung, vgl. Anm. 2 auf S. 57. Siehe hierzu insbesondere Bastian, *Le siège social*, in *Juris-Classeur, Traité des Sociétés*, Fasc. 28 bis, Nr. 73 mit Belegen aus Judikatur und Lehre: "La difficulté est alors de prouver la fraude puisqu'il ne s'agit plus seulement d'établir des faits matériels, mais de démontrer l'existence d'une intention, que l'on peut d'ailleurs déduire de certains éléments objectifs." Hier werden dann genannt: .. lieux de constitution de la société, de souscription du capital social, d'exploitation etc. ..

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich also feststellen:

Der Begriff der Staatsangehörigkeit ist auch auf juristische Personen anwendbar.

In dieser Beziehung ist er maßgeblich für die staats- und fremdenrechtliche Stellung der juristischen Person, sowie für die Bestimmung ihres Personalstatus.

Die Staatsangehörigkeit der juristischen Person richtet sich nach dem Recht des Staates, dem sie auf Grund seiner Vorschriften angehört.

Als einheitliche Lösung wird für die Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Anknüpfung der Staatsangehörigkeit an den Sitz der Gesellschaft vorgeschlagen.

Dabei ist als "Sitz" der Ort zu verstehen, wo tatsächlich die Mitgliederversammlung stattfindet.

B. Die Anerkennung von Gesellschaften

I. Vorbemerkung

Ein anderes internationalprivatrechtliches Problem, das für die gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von entscheidender Bedeutung ist, betrifft die internationale Anerkennung von Gesellschaften.

Der Vertrag von Rom enthält hinsichtlich dieser Frage keine eigene Regelung, sondern überläßt es in Art. 220 Abs. 3 den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften auf dem Verhandlungswege sicherzustellen (1). Nach seinem ganzen Inhalt und nach seiner Zielsetzung setzt der EWG-Vertrag aber voraus, daß in den zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen die Anerkennung all der Gesellschaften gewährleistet ist, die in die wirtschaftliche Integration Europas einzubeziehen sind.

Wäre die Anerkennung nicht in allen Fällen und in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen sichergestellt, so würde nicht nur die Rechtssicherheit im Gemeinsamen Markt erheblich beeinträchtigt, sondern es könnten auch die Gesellschaften, denen im einen oder anderen Lande die Anerkennung versagt würde, nicht im gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes sich wirtschaftlich betätigen und die Vergünstigungen des römischen Vertrages für sich in Anspruch nehmen.

Das gilt vor allen Dingen für die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Was würde diese Freiheit ohne die gleichzeitige Anerkennung der Gesellschaften bedeuten, wenn z.B. die Zweigniederlassungen einer ausländischen Gesellschaft nur dann als Niederlassungen eines selbständigen Rechtssubjektes und wenn die hier vorgenommenen Geschäfte nur dann als Geschäfte der ausländischen Gesellschaft angesehen werden können, sofern diese von der internen Rechtsordnung des Landes anerkannt wird, in dem sich die Zweigniederlassung befindet.

An diesem einfachen Beispiel wird deutlich, wie entscheidend die Frage der

-
- (1) Art. 220 des EWG-Vertrages behandelt das vorliegende Problem wie folgt:

"Soweit erforderlich, leiten die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen ein, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen folgendes sicherzustellen:

Abs. 3 - die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 ..."

Anerkennung für die gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist.

Welcher Art die Anerkennung in diesem Zusammenhang sein muß und wie sie im Hinblick auf die Zielsetzung des EWG-Vertrages zu erteilen ist, kann erst bestimmt werden, nachdem Begriff und Inhalt der Anerkennung erklärt sind.

II. Begriff und Inhalt der Anerkennung von Gesellschaften

1. Das Wesen der Anerkennung

a. Als Verweisung auf fremdes Recht

Die Rechtspersönlichkeit von Gesellschaften dient einer rechtstechnischen Funktion. Sie besteht nur insoweit innerhalb eines Landes, als dessen geltendes Recht diese Funktion bei dem einzelnen Gesellschaftstyp berücksichtigt und ihm Rechtsfähigkeit zuerkennt.

Das kann auf zwei Wegen geschehen: Einmal kann jede Rechtsordnung selbst unmittelbar über die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft eine Entscheidung treffen; sie kann aber auch in dem Sinne verfahren, daß sie hinsichtlich dieser Entscheidung auf eine fremde Rechtsordnung verweist. Im ersten Fall spricht man von Verleihung, im zweiten von Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Verleihung und Anerkennung haben gemeinsam, daß beide den Gesetzesbefehl darstellen, kraft dessen eine Gesellschaft für das Gebiet einer Rechtsordnung als Rechtssubjekt in Erscheinung tritt.

Wenn demgegenüber immer wieder behauptet wird, die Anerkennung habe rein deklaratorische Bedeutung (1), insofern als die rechtliche Existenz der der Gesellschaft ausschließlich von der Rechtsordnung begründet werde, die zur Verleihung der Rechtsfähigkeit zuständig gewesen sei, so wird dabei übersehen, daß in dem Land, wo eine Gesellschaft Anerkennung findet, ihre Rechtsstellung hierdurch erst begründet wird.

Die Anerkennung ist also mehr als die deklaratorische Sicherung eines bestehenden Rechtszustandes. Durch sie wird, ebenso wie durch die Verleihung, die Rechtsfähigkeit innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung erst gewährt. Die Verleihung gibt die Rechtsfähigkeit unmittelbar; die Anerkennung bedeutet dagegen die Anwendung eines ausländischen, die Rechtsfähigkeit ver-

(1) So z.B. Strehl, Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts, S.30; Dölle, in ZAIP, 1952, S.192

leihenden Rechts (1).

Darüber hinaus wird man aber auch von Anerkennung da sprechen können, wo die fremde Rechtsordnung das anzuerkennende Gebilde nicht als Rechtspersönlichkeit ausgeprägt hat, sondern als gesellschaftliche Einheit behandelt, die im Rechtsverkehr vielfach wie eine juristische Person auftritt (Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, "le società in nome collettivo" des italienischen Rechts (2), die "partnership" des englischen Rechts (3) usw.). Hierbei betrifft die Anerkennung nicht die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft, sondern bedeutet nur so viel, daß die rechtliche Existenz dieses Verbandes als Gebilde einer fremden Rechtsordnung und die ihm von dieser Rechtsordnung verliehene Struktur als wirksam anerkannt wird (4).

- (1) "Die Anerkennung ist nicht lediglich die Feststellung, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch einen anderen Staat rechtmäßig sei. Mit einer solchen Feststellung könnte man sich nur dann begnügen, wenn das ausländische Recht von selbst im Inland wirken würde. Das ist aber nicht der Fall. Zudem ist über die Rechtmäßigkeit der ausländischen Verleihung nicht zu entscheiden. Es handelt sich nur darum, ob vom inländischen Standpunkt aus die Anwendung des ausländischen Rechts sachgemäß ist. Und bei dieser Entscheidung bedeutet die Anerkennung nicht nur eine Feststellung, sondern gleichzeitig die Verweisung, also Anwendung ausländischen Rechts." Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.49
- (2) Einige Autoren (Capotorti, La nazionalità delle società, S.124; Lefebvre d'Ovidio, aaO., S.106; Monaco, l'efficacia della legge nello spazio, S.97) vertreten zwar die Auffassung, daß nach italienischem Recht alle Gesellschaftstypen, also auch die Personengesellschaften, eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Es handelt sich hierbei jedoch um "una dottrina di minoranza, per di più senza alcun riscontro nella giurisprudenza, non soprattutto in quella della nostra Corte Suprema..."
vgl. hierzu Greco, Le società nel sistema legislativo italiano, S.
"...nel nostro ordinamento, come in quello di altri Paesi (Germania, Austria, Inghilterra) non tutti i tipi di società sono personificati."
- (3) Über die Anerkennung der Rechtsstellung von "partnerships" englischen Rechts, vgl. RGZ Bd.36, 394 und Handelsvertrag mit Großbritannien vom 17. August 1925 (RGBl. 1925, II, S.777) Art. 16
- (4) So auch z.B. der Völkerbundsentwurf einer Konvention über die Anerkennung von Gesellschaften vom 2. April 1927, der in Art.3 Abs.1 folgendermaßen lautete: "Ausländische Gesellschaften, die eine selbständige Recht-

b. Der Unterschied zur Zulassung

In dieser Funktion, als echte Verweisung auf eine ausländische Rechtsordnung, ist die Anerkennung ein Begriff des internationalen Privatrechts. Insoweit enthält sie keine Regelung hinsichtlich der Zulassung einer Gesellschaft zu ihrer Zwecktätigkeit, insbesondere zu einem Gewerbe (1). Hierbei handelt es sich um eine fremdenrechtliche Frage, die von der Entscheidung über die Anerkennung einer Gesellschaft unabhängig ist und klar von dieser unterschieden werden muß. Die anerkannten Gesellschaften bleiben trotz der Anerkennung ausländische und damit allen gewerblichen Beschränkungen unterworfen, die für Ausländer gelten. Das ergibt sich aus dem Wesen der Anerkennung als einer kollisionsrechtlichen Entscheidung, wobei das in Bezug genommene Recht nicht wie inländisches behandelt, sondern stets als ausländisches angewendet wird.

c. Das Problem der Anknüpfung

Ist die Anerkennung internationalprivatrechtliche Verweisung auf ein fremdes Recht, so erhebt sich die Frage, auf welches Recht durch sie verwiesen werden soll.

Da die Anerkennung der Gesellschaft deren Rechtsstellung betrifft, kann das in Bezug genommene Recht nur dasjenige sein, das die Struktur und den rechtlichen Status der Gesellschaft bestimmt. Die Frage der Anerkennung ist also

persönlichkeit nicht besitzen, genießen im Gebiete der anderen Vertragsstaaten den rechtlichen Status, den ihnen die zuständige nationale Rechtsordnung beilegt"; vgl. außerdem Art. 6 Abs. 1 des Entwurfes einer Konvention über die Anerkennung von Gesellschaften, wie er bei der 7. Haager Konferenz für IPR (9. bis 31. Okt. 1951) ausgearbeitet wurde.

- (1) Mit der Zulassung zu einer gewerblichen Tätigkeit als einer Entscheidung des Fremdenrechts ist die Anerkennung von Gesellschaften oft in Zusammenhang gebracht worden, sei es, daß man sich des Unterschiedes beider Begriffe nicht klar bewußt war, sei es, daß man im Bewußtsein ihrer unterschiedlichen Bedeutung beide Begriffe miteinander verbinden wollte; so z.B. die englische Delegation auf der 7. Haager Konferenz für Internationales Privatrecht im Jahre 1951, die beantragt hatte, daß die Anerkennung einer ausländischen Gesellschaft die Zulassung zum Gewerbebetrieb in sich schließe.

eng mit jener Frage verbunden, welcher Rechtsordnung die anzuerkennende Gesellschaft privatrechtlich untersteht. Jede Regelung, deren Ziel es ist, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen ausländische Gesellschaften anzuerkennen sind, muß daher zunächst festlegen, welches Recht auf die Gesellschaft anwendbar ist. (1)

Die Entscheidung, welches Recht Anwendung finden soll, hängt ihrerseits wiederum von der Wahl des Tatbestandsmerkmals ab, kraft dessen die Gesellschaft mit einer bestimmten Rechtsordnung verknüpft wird.

Anerkennung, privatrechtlich zuständiges Recht und Anknüpfung sind demnach Begriffe, die sich gegenseitig bedingen: Die Anerkennung einer Gesellschaft hängt von dem auf sie anwendbaren Recht ab und dieses wiederum von der Anknüpfung.

Es entsteht also bei der Anerkennung ausländischer Gesellschaften das gleiche Anknüpfungsproblem, das bereits im Zusammenhang mit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen erörtert wurde. Da es sich hier wie dort um dieselben Merkmale handelt, die als Möglichkeiten einer Anknüpfung in Betracht zu ziehen sind, kann an dieser Stelle weitgehend auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden.

Dort hat sich zur Bestimmung des Personalstatuts juristischer Personen die Anknüpfung an deren Staatsangehörigkeit als maßgeblich erwiesen. Soweit die anzuerkennende Gesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und mit dieser die Nationalität eines bestimmten Staates, ist für ihre Anerkennung demnach die Frage nach dem anwendbaren Recht und dem Merkmal, das daran anknüpft, durch die vorstehenden Erörterungen über die Staatsangehörigkeit bereits entschieden.

Wo das anzuerkennende Gebilde keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, erscheint die Anknüpfung an den Sitz der Gesellschaft geboten.

Das auf jene Gebilde anwendbare Recht ist aus den gleichen Erwägungen, die

-
- (1) Im Hinblick auf die Anerkennung einer ausländischen juristischen Person schreibt Niederer, in Beiträge zum Haager IPR 1951, S.109: "Die Anerkennung einer ausländischen juristischen Person hängt von ihrem Personalstatut ab: Nur wenn dieses ihr die Rechtspersönlichkeit verleiht, kann sie auch in anderen Staaten als juristische Person anerkannt werden." Unabhängig davon, ob ein gesellschaftlicher Verband Rechtspersönlichkeit besitzt oder nicht, muß daher folgendes gelten: Ob und in welcher Form eine Gesellschaft anerkannt wird, richtet sich danach, welches Recht auf diese Gesellschaft Anwendung findet und mit welchen rechtlichen Fähigkeiten sie von der zuständigen Rechtsordnung ausgestattet wurde.

bei der Erörterung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zur Anknüpfung an das Merkmal des Sitzes geführt haben, der Rechtsordnung des Sitzstaates zu entnehmen (1).

Somit richtet sich die in der Anerkennung ausländischer Gesellschaften enthaltene Verweisung auf ein fremdes Recht nach der Staatsangehörigkeit der juristischen Person und, soweit es sich um nicht-rechtsfähige Personenverbände handelt, nach deren Sitz.

Ist durch die Anknüpfung klargelegt, auf welches Recht mit der Anerkennung verwiesen werden soll, so erhebt sich nunmehr die Frage, in welcher Form diese Anerkennung erfolgt.

2. Die Form der Anerkennung

a. Die ausdrückliche Anerkennung im Einzelfall

Der Begriff selbst weckt die Vorstellung, daß es sich bei der Anerkennung um eine besondere behördliche Maßnahme handelt, die in Form eines Verwaltungsaktes oder eines Sondergesetzes für den Einzelfall vorzunehmen ist. Das ist aber nur eine Form der Anerkennung. Neben dieser ausdrücklichen Anerkennung im Einzelfall gibt es die allgemeine, an keine Förmlichkeit gebundene Anerkennung.

Die erstere Form ist verhältnismäßig selten (2). Sie kann für die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nicht in Betracht kommen, da sie mit dem Inhalt des römischen Vertrages unvereinbar ist. Wenn es nämlich Zweck dieser förmlichen Einzel-

(1) Die gleiche Ansicht vertritt auch Kegel, Das IPR im Einführungsgesetz zum BGB, Anm.42 zu Art.10, S.688; vgl. außerdem RG in JW 1911, 718; OLG Dresden Ann.Sächs.OLG 38 (1917), 94; OLG Hamburg in Hans.GZ.1919 Hbl.Nr.93 und (in derselben Sache) RG in Hans.GZ. 1920 Hbl. Nr.53

(2) Sie kommt insbesondere bei Vereinen vor. Vgl. hierzu z.B. Art.10 EGBGB, der eine besondere Genehmigung für solche ausländischen Vereine vorsieht, die innerhalb Deutschlands nach §§ 21, 22 BGB Rechtsfähigkeit erlangen würden.

Weitere Beispiele siehe bei Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.52 Anm.6

anerkennung ist zu verhindern, daß alle Gesellschaften anerkannt werden, so läßt sich eine solche ausdrückliche und nicht allgemeine Anerkennung unmöglich mit den Integrationsbestrebungen des EWG-Vertrages in Einklang bringen, wozu die Anerkennung aller Gesellschaften Voraussetzung ist.

Im Hinblick auf die freie Niederlassung der Gesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes würde die Einzelanerkennung bedeuten, daß die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften nur insoweit gewährleistet ist, als im Einzelfall die Anerkennung auch erteilt wird. Man kann aber nicht das Prinzip der Niederlassungsfreiheit aufstellen und diese weiterhin von einer Entscheidung abhängig machen, die von Fall zu Fall immer wieder neu getroffen werden muß. Damit verliert das Prinzip seinen Charakter als allgemeine Regel und wird als Prinzip hinfällig.

Die Form der ausdrücklichen Erklärung im Einzelfall ist also für die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auszuschließen.

b. Die allgemeine Anerkennung

In diesem Zusammenhang interessiert somit ausschließlich die Form der allgemeinen Anerkennung; diese kann auf verschiedene Weisen erteilt werden, die zur Klarheit hier wie folgt unterschieden werden:

Die allgemeine Anerkennung ist ausdrücklich oder stillschweigend, je nachdem, ob sie durch Gesetz bzw. Staatsvertrag ausdrücklich erklärt wird oder nicht. Im Interesse der Rechtssicherheit ist eine ausdrückliche Erklärung wünschenswert.

Eine weitere Unterscheidung ist nach dem Gesichtspunkt zu treffen, ob die Anerkennung von Gesellschaften nur im Verhältnis zu einem ganz bestimmten Staat allgemein gewährleistet ist (1) oder hinsichtlich aller ausländischen Gesellschaften erfolgt. Im ersten Fall ist sie relativ, im zweiten Fall spricht man von einer absoluten Anerkennung.

-
- (1) Das ist der Fall bei allen Staatsverträgen oder wenn die Anerkennung durch Verwaltungserlaß erteilt wird. Auch in der Form eines Verwaltungserlasses bleibt die Anerkennung allgemein, wenn sich der Erlaß auf alle Gesellschaften eines bestimmten Staates bezieht und nicht für den Einzelfall erfolgt. Diese Art der Anerkennung hat ihren Ursprung in Frankreich. Auf sie wird später noch einzugehen sein, wenn in der Übersicht über die Rechtslage bei der Anerkennung von Gesellschaften die französische Regelung zu erörtern ist.

Eine Zwischenform ist die Anerkennung in einem Staat, die von der Gewährung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht wird (1). Das hat meist zur Folge, daß im Verhältnis zu diesem Staat die allgemeine Anerkennung der Gesellschaften darüber hinaus durch einen Staatsvertrag sichergestellt wird.

Nach dieser Übersicht über die verschiedenen Arten der allgemeinen Anerkennung bleibt nunmehr die Frage zu erörtern, welche Folgen mit der Anerkennung verbunden sind.

3. Die Folgen der Anerkennung

Diese ergeben sich in der Hauptsache aus dem Wesen der Anerkennung als einer Verweisung auf fremdes Recht: Die anerkannte Gesellschaft behält ihre Rechtsstellung in der Form, wie sie von der zuständigen Rechtsordnung ausgeprägt wurde. Das bedeutet, daß in allen den rechtlichen Status der Gesellschaft betreffenden Verhältnissen auch im Anerkennungsland das Recht zur Anwendung kommt, dem die Gesellschaft privatrechtlich untersteht. Die Verweisung reicht jedoch nur soweit, als die privatrechtliche Stellung der Gesellschaft in Frage steht.

Dagegen ist es unbestritten, daß Gesellschaften ausländischen Rechts in vollem Umfang den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Inlandes unterliegen (2). Das gilt z.B. für alle gewerblichen und polizeilichen Bestimmungen, sowie für die steuerrechtlichen Vorschriften des Inlandes.

Nur im Privatrecht also ist die grundsätzliche Anwendbarkeit des Heimatrechts durch die Anerkennung der Gesellschaft gewährleistet.

Handelt es sich z.B. bei der anzuerkennenden Gesellschaft um eine juristische Person, so genießt sie Rechtsfähigkeit auch im Anerkennungsland und

-
- (1) vgl. z.B. Art.16 der einleitenden Bestimmungen zum italienischen Zivilgesetzbuch, der bestimmt, daß die Rechtspersönlichkeit ausländischer Gesellschaften in Italien anerkannt wird, wenn umgekehrt das Land, auf dessen Rechtsordnung die Rechtspersönlichkeit beruht, die italienischen juristischen Personen anerkennt.
- (2) vgl. hierzu Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.115; Schwandt, Aktiengesetz, S.215 ff; Leven, De la nationalité des sociétés étrangères en France, S.305; Young, Foreign companies and other corporations, S.105 ff

gilt dort das Personalstatut ihres Heimatstaates (1).

Enthält umgekehrt das auf die Gesellschaft anwendbare Recht Beschränkungen ihrer rechtlichen Fähigkeiten, so sind diese auch im Anerkennungsland zu berücksichtigen, gleichgültig, ob sie auch dort für den entsprechenden Gesellschaftstyp bestehen. Das ist z.B. für jene Gesellschaften von Bedeutung, für die in England die *Ultra-vires*-Lehre gilt. Nach dieser Lehre haben gewisse Handelsgesellschaften in England nur diejenigen Befugnisse, die ihrem satzungsmäßigen Zweck entsprechen (2). Aus dem oben Erwähnten ergibt sich, daß jene Beschränkungen auch außerhalb Englands zu berücksichtigen sind, so daß z.B. eine englische Handelsgesellschaft, die in Deutschland anerkannt wird, hier keine Rechtsgeschäfte vornehmen kann, die nach ihrem Heimatrecht *ultra vires* sind.

Umstritten ist die Frage, ob im umgekehrten Fall die umfassendere Rechtsfähigkeit etwa deutscher juristischer Personen in ihrem vollen Umfang auch in England anzuerkennen ist, wo zufolge der *Ultra-vires*-Lehre gleichartigen Verbänden eine enger begrenzte Rechtsfähigkeit zukommt. Man wird jedoch hier, wie für die Rechtsfähigkeit selbst, auch hinsichtlich ihres Umfangs richtigerweise auf das Heimatrecht der juristischen Person abstellen, und die Anerkennung nur insoweit versagen, als die Rechtsfähigkeit der ausländischen Gesellschaft in ihrem vollen Umfang mit dem "*ordre public*" des Inlandes unvereinbar ist (3).

-
- (1) Hierzu gehören z.B. außer der Rechtsfähigkeit die Bestimmungen über die formelle und die materielle Entstehung, die innere Organisation und über die Beendigung der juristischen Person. Strittig, aber wohl richtigerweise zu verneinen, ist die Frage, ob auch die Deliktsfähigkeit dem Personalstatut der Gesellschaft untersteht. Hier wird man wohl auf die *lex loci delicti commissi* abzustellen haben. So auch Niederer, in Beiträge zum Haager IPR 1951, S.131; ebenso Beitzke, Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.130
 - (2) Geschäfte, die außerhalb des satzungsmäßigen Zweckes liegen, sind nichtig, so daß im Sinne unserer Terminologie die *Ultra-vires*-Lehre wohl eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit bedeutet; vgl. hierzu Rohwedder, Über die *Ultra-Vires*-Lehre und ihre Problematik im Deutschen Recht, S.21 ff; sowie Koch, in Gruchot, Bd.68, 635
 - (3) a.A. Strehl, S.45; Pillet, Des personnes morales en droit int.pr., S.91; Young, aaO., S.94, welche die Ansicht vertreten, daß die Rechtsfähigkeit nur insoweit anzuerkennen sei, als sie gleichartigen Gesellschaften inländischen Rechts zustehe. Wie hier dagegen Niederer, in Beitr.zum Haager IPR 1951, S.131; Beitzke in ZfHR 1964, S.11

In derselben Richtung, aber weitergehend, ist jene Frage, inwieweit ausländische Gesellschaften anzuerkennen sind, die im Inland nicht in der gleichen Form vorkommen. Dabei sind folgende Fallgruppen zu unterscheiden:

1. Die anzuerkennende Gesellschaft besitzt nach ihrem Heimatrecht eigene Rechtspersönlichkeit, während der entsprechende gesellschaftliche Verband im Anerkennungsland nicht rechtsfähig ist. (Dieser Fall tritt z.B. auf, wenn eine französische *société en nom collectif* in Deutschland als *personne morale* anerkannt werden soll, obwohl die entsprechende deutsche OHG keine selbständige Rechtsperson ist.)
2. Eine Gesellschaft, die im Anerkennungsland ihresgleichen nicht hat, verlangt in der Rechtsform anerkannt zu werden, die sie nach ihrem Heimatrecht besitzt. (Eine GmbH dt.Rechts z.B. beruft sich in Holland auf ihre Rechtsfähigkeit, obwohl in Holland eine der GmbH entsprechende Gesellschaftsform nicht vorkommt.)

In beiden Fällen wird man für die Anerkennung solcher Gesellschaften ausschließlich von ihrem Heimatrecht auszugehen haben und sie in der Form anerkennen, wie sie im Ausland auftreten und mit dem "ordre public" des Inlandes zu vereinbaren sind (1). Die ordre public-Klausel erscheint auch hier als die einzige zulässige und ausreichende Grenze, um die Anerkennung wegen untragbarer Mißbräuche zu versagen.

Ist die Anerkennung somit in ihrem Wesen, ihrer Form und in ihren Folgen geklärt, so bleibt nunmehr als letztes die Frage zu erörtern, auf welchen Grundlagen ihre Erteilung beruht.

III. Die Grundlagen der Anerkennung von Gesellschaften

Zweckmäßigerweise unterscheidet man hier zwischen der rechtsdogmatischen Begründung, den internrechtlichen Grundlagen und den internationalen Abkommen, die jeweils in ihrem Rahmen die Anerkennung der Gesellschaften zu gewährleisten suchen.

(1) So Niederer, aaO., S.130, im Gegensatz zu Sauser-Hall, *La situation juridique des étrangers en Suisse*, in *Bulletin de la société de législation comparée*, Paris 1921, S.246 f.

Wie hier Beitzke, in *ZfHR* 1964, S.6 und 7 mit Belegen aus Rechtsprechung und Literatur der EWG-Staaten.

1. Die rechtsdogmatischen Begründungsversuche

Sie gehen im wesentlichen von folgenden drei Überlegungen aus:

a. Die Theorie der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung

Vor 1914 war die stillschweigende Anerkennung von Handelsgesellschaften so zur Regel geworden, daß man sie vielfach gewohnheitsrechtlich für gewährleistet hielt. So vertraten z.B. von Bar (1), Asser (2) und Diena (3) die Ansicht, daß es sich bei der Anerkennung um ein internationales Gewohnheitsrecht handle, das die einzelnen Staaten, selbst gegen vertragliche Klauseln, zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Handelsgesellschaften verpflichtete. Mamelok (4) schloß sich dieser Ansicht insoweit an, als er eine gewohnheitsrechtliche Verpflichtung für gegeben ansah, solange die Anerkennung nicht ausdrücklich durch die Gesetzgebung eines Staates ausgeschlossen oder eingeschränkt werde.

Die Entwicklung während und in der Folge des Ersten Weltkrieges hat jedoch deutlich gemacht, wie wenig die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften im Sinne eines internationalen Gewohnheitsrechtes von einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung getragen war. Die Gesellschaften wurden nicht mehr ohne weiteres anerkannt, so daß die Grundlage einer konstanten Rechtsübung für die Annahme einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung ebenfalls nicht gegeben ist.

Bedenken gegen die Theorie der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung hat Zitelmann noch aus anderen Erwägungen erhoben (5).

Er stellt überhaupt den Begriff des internationalen Gewohnheitsrechtes in Frage. Wohl können sich auch nach der Auffassung Zitelmans in mehreren Staaten inhaltlich ganz übereinstimmende Gewohnheitsrechte bilden, Damit ist aber noch nicht die Selbständigkeit dieser einzelnen Gewohnheitsrechte gegeneinander aufgehoben, so daß man von einem gemeinsamen internationalen Gewohnheitsrecht sprechen könnte. Ein einheitliches Gewohnheitsrecht setze ein in irgendeiner Beziehung einheitliches Rechtsgebiet voraus (6).

Die gewohnheitsrechtliche Regelung der Anerkennung von Gesellschaften ist

(1) v.Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd.I, S.302

(2) Asser, S.198

(3) Diena, I, S.237

(4) Mamelok, Die juristische Person im IPR, S.35/36

(5) Zitelmann, IPR, Bd.2, Teil 1, S.111

(6) Zitelmann, IPR, Bd.1, S.196

aber Recht innerhalb eines einzelnen Staates. Es kann also nicht in bezug auf die Anerkennung ausländischer Gesellschaften von einem internationalen Gewohnheitsrecht gesprochen werden, da es hierfür an einem gemeinsamen Rechtsgebiet fehlt.

Die Theorie der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung von Gesellschaften auf Grund eines internationalen Gewohnheitsrechtes ist also nach der tatsächlichen Rechtslage wie auch wegen rechtsdogmatischer Bedenken unhaltbar.

**b. Die Pflicht zur Anerkennung aus dem Grundsatz
des "wohlerworbenen Rechts"**

Insbesondere in Frankreich hat man eine Pflicht zur Anerkennung von Gesellschaften damit zu begründen versucht, daß jedes gesellschaftliche Gebilde ein Recht auf seinen Status habe, das als wohlerworbenes Recht auch im Ausland anzuerkennen sei (1).

Nach herrschender deutscher Ansicht besitzt eine Gesellschaft kein derartiges Recht auf ihren Status (2).

Der gegenteiligen Auffassung ist entgegenzuhalten, daß die Anerkennung eines Rechts als wohlerworben durch die Rechtsordnung, unter der das Recht entstanden ist, nicht genügt, sondern erforderlich ist, daß die Rechtsordnung, unter der das wohlerworbene Recht streitig wird, es als solches respektiert. Gerade das aber ist eine Frage der Anerkennung. Eine Pflicht

(1) Die Pflicht zur Anerkennung ausländischer Gesellschaften aus dem Grundsatz des wohlerworbenen Rechts hat in der französischen Doktrin vor allen Dingen Pillet verfochten, vgl. Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, Bd. II, S. 803: "D'après les principes que nous estimons justes les sociétés étrangères ... devraient être reconnues partout comme constituant des personnes civiles. C'est là une des applications principales de l'idée de respect des droits acquis, car la personnalité elle-même est une qualité juridique née de la formation régulière d'une société commerciale, un droit régulièrement acquis à l'étranger et qui comme tel doit être respecté au dehors."

vgl. außerdem im Anschluß an die Lehre Pillets: Cauvy, S. 471; Ricaume, S. 88; Trib. Jassy, Clunet 1921, 1004

(2) vgl. RGZ Bd. 6, 137; Beitzke, *Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht*, S. 67; a. A. allerdings Strehl, *Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts*, S. 41/42

hierzu läßt sich somit nicht aus dem Grundsatz des wohlerworbenen Rechts herleiten (1).

c. Die Begründung der Anerkennung aus dem Wesen der juristischen Person

Ein dritter Begründungsversuch stützt sich auf jene Theorie, die das Wesen der juristischen Person in einer realen Verbandspersönlichkeit sieht. Daraus ergebe sich zwingend, daß die juristische Person auch außerhalb der eigenen Rechtsordnung als Persönlichkeit des Rechtsverkehrs anzuerkennen sei, weil ihre Realität von keinem Staat gelehnet werden könne (2).

Diese Auffassung ist jedoch ebensowenig überzeugend wie die entgegengesetzte Ansicht, die, von der Fiktionstheorie ausgehend, die Anerkennung der juristischen Person für unmöglich hält, weil eine Fiktion nur für das Rechtsgebiet zu beachten sei, das sie geschaffen habe, aber außerhalb desselben keinerlei Geltung beanspruchen könne (3).

Weder die eine noch die andere Theorie über das Wesen der juristischen Person vermag deren Anerkennung in irgendeiner Weise zu beeinflussen. Die Rechtsstellung der juristischen Person ergibt sich aus der zuständigen Rechtsordnung, unabhängig davon, ob ihr Substrat als Fiktion oder als Realität verstanden wird. Wenn hinsichtlich dieser Rechtsstellung durch die Anerkennung der Gesellschaft auf das zuständige Recht verwiesen wird, so kann es hierfür ebensowenig eine Rolle spielen, wie man das Wesen der juristischen Person beurteilt.

Die Anerkennung ergibt sich weder notwendigerweise aus dem realen Charakter der juristischen Person noch verbietet sie sich zwangsläufig für den Fall, daß man das Substrat der juristischen Person als Fiktion kennzeichnet.

Rechtsdogmatisch läßt sich somit eine Pflicht zur Anerkennung ausländischer Gesellschaften nicht begründen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, posi-

-
- (1) Wegen der Bedenken, die gegen den Grundsatz des wohlerworbenen Rechts im IPR zu erheben sind, vgl. grundsätzlich Müller, Der Grundsatz des wohlerworbenen Rechts im internationalen Privatrecht.
 - (2) vgl. Strehl, aaO., S.41: "Die Anerkennung juristischer Personen ist unproblematisch, wenn man die Theorie über die objektive Realität juristischer Personen vertritt, da in diesem Fall die Anerkennung juristischer Personen eine notwendige Folge des angenommenen Prinzips darstellt."
 - (3) Laurent, Le droit civil international, Bd.4, Nr.105 und 119

tivrechtliche Grundlagen zu schaffen, um die Anerkennung der Gesellschaften zu gewährleisten.

2. Die internrechtliche Regelung in bezug auf
die Anerkennung ausländischer Gesellschaften (1)

a. Die Rechtslage in Belgien

Gesetzliche Grundlage ist Art. 196 L.C., der Aktiengesellschaften sowie anderen kommerziellen, industriellen oder finanziellen Gesellschaften, die im Ausland gegründet wurden und dort ihren Sitz haben, das Recht einräumt, in Belgien zu klagen oder verklagt zu werden.

Dem Wortlaut nach ist die Anerkennung ausländischer Gesellschaften durch Art. 196 L.C. nicht in vollem Umfang gewährleistet, doch wird allgemein aus seinem Inhalt gefolgert, daß ausländische Gesellschaften in Begleit in- soweit anzuerkennen sind, als es mit der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten in Belgien vereinbar ist (2).

Im Verhältnis zu Italien (3) und den Niederlanden (4) hat Belgien die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften durch besondere Staatsverträge geregelt.

(1) Die folgende Übersicht behandelt die Rechtslage, wie sie sich aus der nationalen Gesetzgebung in Verbindung mit den jeweils vorhandenen Staatsverträgen ergibt.

(2) vgl. Pouillet, Manuel de droit int.pr.belge, Nr. 210

(3) vgl. Art. 4 des belgisch-italienischen Handels- und Schiffsverkehrsvertrages v. 11. Dez. 1882 (Moniteur belge v. 31. Dez. 1882, S. 5021):

Art. 4 - Jeder vertragschließende Teil wird Handelsgesellschaften oder andere kommerzielle, industrielle und finanzielle Vereinigungen, die gem. dem Recht des anderen Teils gegründet oder konzessioniert sind, für sein gesamtes Staatsgebiet und für seine Besitzungen die Befugnis zu- erkennen, ihre Rechte auszuüben und vor Gericht als Kläger oder Beklagte aufzutreten unter der einzigen Bedingung, daß die Gesellschaften oder Vereinigungen, die in seinem Gebiet oder seinen Besitzungen geltenden Vorschriften einhalten.

Anmerkung: Hinsichtlich der Auslegung des Art. 4 wird heute allgemein anerkannt, daß an Stelle des Ausdrucks "Konzession" das Wort "Geschäftssitz" zu lesen ist.

(4) s. Art. 10 des belgisch-niederländischen Niederlassungs- und Arbeitsab-

b. Die Rechtslage in Deutschland

Gem. Art. 10 EGBGB bedarf es zur Anerkennung ausländischer Vereine, die in Deutschland nach §§ 21, 22 BGB die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung erlangen, einer formellen Erklärung durch den Bundesinnenminister.

Außer Art. 10 EGBGB, der ausschließlich auf Vereine Anwendung findet, enthält das deutsche Recht keine gesetzliche Vorschrift, nach der ausländische Gesellschaften innerhalb Deutschlands anzuerkennen sind.

Nach der Rechtsprechung (1) und dem überwiegenden Teil der Rechtswissenschaft (2) sind jedoch Gesellschaften, deren Sitz sich im Ausland befindet, ohne weiteres in Deutschland anzuerkennen, wenn die Anerkennung keinen Verstoß gegen Art. 30 EGBGB bedeutet.

Mit Frankreich (3), Italien (4) und den Niederlanden (5) hat Deutschland

kommens v. 20. Febr. 1933 (Moniteur belge v. 22. Jan. 1936, S. 338).

Art. 10 Abs. 1 - Aktiengesellschaften und andere zivile, kommerzielle, industrielle oder finanzielle Gesellschaften einschließlich der Versicherungs-, Schiffs- und sonstigen Transportgesellschaften sowie die im Nachrichtenwesen sich betätigenden Gesellschaften, die nach dem Recht eines Vertragsstaates wirksam gegründet sind und im Gebiet dieses Staates ihren Sitz haben, werden im anderen Vertragsstaat anerkannt und sind dort in gerichtlichen Verfahren parteifähig, vorausgesetzt, daß ihre Gründung und ihr Gesellschaftszweck nicht der öffentlichen Ordnung des Anerkennungsstaates widerspricht.

(1) vgl. RGZ Bd. 82, 367 ff; Bd. 92, 74; Bd. 159, 33

(2) Statt vieler vgl. Raape, IPR, 4. Aufl., S. 189; M. Wolff, Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., S. 114

(3) vgl. Art. 4 Abs. 1 in Verb. mit Ziff. 4 des Protokolls des deutsch-französischen Niederlassungs- und Schiffsvertrages v. 27. Okt. 1956 (BGBl. 1957, II, 1662 ff)

Art. 4 Abs. 1 - Gesellschaften, die im Gebiet einer Vertragspartei ordnungsmäßig errichtet sind, werden von der anderen Vertragspartei als zu Recht bestehend anerkannt, sofern nicht ihre Errichtung oder ihr Zweck gegen die öffentliche Ordnung dieser Vertragspartei verstößt.

(4) vgl. Art. 7, 12 und 33 des deutsch-ital. Freundschafts-, Handels- und Schiffsvertrages v. 21. Nov. 1957 (BGBl. 1959, II, 950 ff). Besonders kommt in Betracht:

Art. 33 - Der Ausdruck Gesellschaft in diesem Vertrag umfaßt alle juristischen Personen, Handelsgesellschaften sowie alle anderen Gesellschaft-

Verträge abgeschlossen, die im Verhältnis zu diesen Staaten die Anerkennung der Gesellschaften ausdrücklich regeln.

c. Die Rechtslage in Frankreich

Ausgangspunkt für die Rechtslage in Frankreich ist das Gesetz vom 30. Mai 1857. Dieses Gesetz verdankt seine Entstehung einer Entscheidung des belgischen Kassationshofes aus dem Jahre 1849, die dem üblichen Verfahren zuwider einer französischen Aktiengesellschaft die Anerkennung in Belgien versagt hatte (1). Man vereinbarte daraufhin in einem französisch-belgischen Handelsvertrag vom 27. Februar 1854, die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften durch ein Gesetz sicherzustellen. Das führte in Frankreich zu der folgenden Regelung in Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1857 (2):

Art. 1 - Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire.

Art. 2 - Un decret imperial, rendu en Conseil d'Etat, peut appliquer à tous les autres pays le bénéfice de l'art. 1.

ten und Vereinigungen, auch wenn sie keine Rechtspersönlichkeit haben, die im Gebiet des einen Vertragsstaates ihren Sitz haben und nach dessen Gesetzen zu Recht bestehen unabhängig davon, ob die Haftung der Gesellschafter oder Mitglieder beschränkt oder unbeschränkt und ob ihre Tätigkeit auf Gewinn gerichtet ist oder nicht.

Der rechtliche Status der Gesellschaften des einen Vertragsstaates wird im Gebiet des anderen Vertragsstaates anerkannt.

- (5) vgl. Art. 1 des deutsch-niederländischen Vertrages über die gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften und anderer kommerzieller, industrieller und finanzieller Gesellschaften vom 11. Febr. 1907 (RGBl. 1908, 65; BGBl. 1952, II, 435)

Art. 1 - Aktiengesellschaften und andere kommerzielle, industrielle und finanzielle Gesellschaften mit Einschluß der Versicherungsgesellschaften, die in dem Gebiet des einen vertragschließenden Teils ihren Sitz haben und nach dessen Gesetzen zu Recht bestehen, werden auch in dem Gebiet des anderen Teils als gesetzlich anerkannt.

(1) Cass. belge, 8. Febr. 1849, Pas., 1849. I. 221

(2) Bulletin des Lois, Nr. 503, 919

Diese Regelung ist auch heute noch für die Anerkennung ausländischer Kapitalgesellschaften in Frankreich maßgeblich. Sie ist jedoch im Wege der Auslegung den neuen Rechtsverhältnissen in Belgien und den Bedürfnissen einer freieren Handhabung angepaßt worden, so daß sie heute folgendermaßen zu verstehen ist:

Seit in Belgien Kapitalgesellschaften einer Konzession durch die belgische Regierung nicht mehr bedürfen, ist nach herrschender Ansicht (1) Art.1 des Gesetzes von 1857 heute so auszulegen, daß an Stelle der Konzession durch die belgische Regierung der Gesellschaftssitz in Belgien verlangt wird.

Art.2 wird im allgemeinen so verstanden, daß im Verhältnis zu den anderen Ländern die Anerkennung von Kapitalgesellschaften nicht nur durch eine im Staatsrat ergangene Verordnung, sondern ebenso durch Staatsverträge geregelt werden kann, obwohl Art.2 diese Möglichkeit nicht vorsieht (2).

Ferner ergibt sich aus der restriktiven Interpretation des Gesetzes von 1857, daß keine Personalgesellschaften und nach herrschender Ansicht auch nicht die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Regelung dieses Gesetzes unterliegen. Diese Gesellschaften werden, wenn sie ihren Sitz im Ausland haben, ohne weiteres in Frankreich anerkannt (3).

Im Verhältnis zu Deutschland (4), Italien (5) und Luxemburg (6) ist die ge-

-
- (1) vgl. Thibièrge, *Le statut des sociétés étrangères*, in *Le statut de l'étranger et le Marché Commun*, S.275; Dalloz, *Encyclopédie Commerciale, Répertoire de Droit commercial et des Sociétés*, Bd.3, 1958, unter *Sociétés étrangères*; Niboyet, *Traité*, Bd.2, Nr.806, S.449
 - (2) vgl. Thibièrge, aaO., S.275; Dalloz, aaO., Nr.12
 - (3) vgl. Loussouarn, in *Juris-Classeur, Sociétés*, Fasc.194-I, Nr.21; Thibièrge, aaO., S.274
 - (4) vgl. Anm.3 auf S.74. Veröffentlichung in Frankreich, *Journal officiel* vom 17.Dez.1958, S.11344
 - (5) vgl. Art.7 Abs.1 des franz.-italienischen Niederlassungsvertrages vom 23.Aug.1951 (*Journal officiel* vom 16.Jan.1958, S.620).
Art.7 Abs.1 - Jeder Vertragsstaat erkennt Gesellschaften des Zivil- und Handelsrechts, die ordnungsmäßig auf dem Gebiet des anderen Teils errichtet sind und dort ihren Sitz haben, als rechtswirksam an, vorausgesetzt, daß weder die Bildung der Gesellschaft noch ihr Zweck der öffentlichen Ordnung des Anerkennungsstaates zuwiderläuft. Das Gleiche gilt für öffentlichrechtliche Versicherungen und für andere Organisationen oder Gesellschaften, die einer staatlichen Kontrolle unterliegen, soweit sie im Gebiet des anderen Vertragsstaates eine kommerzielle Tätigkeit ausüben.
 - (6) vgl. Art.3 des franz.-luxemburgischen Niederlassungsvertrages vom

gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften jeweils durch einen Staatsvertrag sichergestellt.

Darüber hinaus ist in Art.38 des Entwurfes zur Reform des Code civil in Zukunft eine gesetzliche Grundlage für die Anerkennung ausländischer Gesellschaften vorgesehen (1).

d. Die Rechtslage in Italien

Die Anerkennung ausländischer Gesellschaften wird in Italien von der Gewährung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht.

Diese Einschränkung ist in Art.16 der einleitenden Bestimmungen zum codice civile enthalten, wonach juristische Personen des Auslandes nur insoweit anerkannt werden, als das Land, dem sie angehören, italienische Gesellschaften in gleichem Umfang anerkennt (2).

Nach welchen Merkmalen ausländische Gesellschaften von italienischen zu unterscheiden sind, ergibt sich aus Art.2505 und 2509 des codice civile (3).

Italien hat mit Belgien (4), Deutschland (5) und Frankreich (6) Verträge abgeschlossen, in denen die Anerkennung von Gesellschaften geregelt ist.

e. Die Rechtslage in Luxemburg

Grundlage für die Anerkennung ausländischer Gesellschaften ist Art.158

31.März 1930 (Journal officiel vom 22.Aug.1931, 9230).

Art.3 - Zivile, kommerzielle, industrielle, finanzielle sowie Versicherungsgesellschaften und andere Vereinigungen mit wirtschaftlichem Charakter und Erwerbszweck, die in einem der beiden Vertragsstaaten gemäß den Gesetzen dieses Landes gebildet sind und die dort ihren Gesellschaftssitz haben, werden in dem anderen Vertragsstaat anerkannt.

(1) vgl. die Darstellung bei Thibierge, aaO.

(2) Art.16 Abs.1 codice civile - Le persone giuridiche straniere godranno in Italia dei diritti civili solo ed in quanto la legge dello Stato cui appartengono ammetta al godimento di quei diritti la persona giuridica italiana.

(3) Siehe hierzu die Ausführungen auf S.31

(4) s.o. Anm.3 Auf S.73. Veröffentlichung in Italien, Gazzetta Ufficiale, 30.Dez.1882, Nr.305

(5) s.o. Anm.4 auf S.74 f (Gazzetta Ufficiale, 3.Juni 1961, Nr.134)

(6) s.o. Anm.5 Auf S.76 (Gazzetta Ufficiale, 13.April 1953, Nr.853)

des Gesetzes über die Handelsgesellschaften vom 15. August 1915.

Danach kann jede Gesellschaft oder Vereinigung, die im Ausland begründet ist und dort ihren Sitz hat, in Luxemburg Geschäfte abschließen, sowie Kläger oder Beklagter sein.

Die Anerkennung der Gesellschaften ist gegenüber Frankreich (1) und den Niederlanden (2) darüber hinaus durch Staatsverträge sichergestellt.

f. Die Rechtslage in den Niederlanden

Eine gesetzliche Grundlage für die Anerkennung ausländischer Gesellschaften ist in den Niederlanden nicht vorhanden.

Die Rechtsprechung geht jedoch von dem Grundsatz aus, daß Gesellschaften in den Niederlanden ipso jure anerkannt werden, wenn sie in dem Land, wo sich ihre Hauptniederlassung befindet - "land van vestiging" - Rechtspersönlichkeit besitzen (3).

In der Wissenschaft allerdings ist man sich nicht einig darüber, an welches Merkmal die Anerkennung ausländischer Gesellschaften anzuknüpfen sei. Seit einiger Zeit gewinnt eine Richtung immer größere Bedeutung, die an Stelle des Sitzes der Gesellschaft ihr Gründungsrecht für maßgeblich erachtet (4).

(1) s.o. Anm. 6 auf S. 76 f (Memorial du Grand-Duché de Luxembourg, 22. Aug. 1931, 579)

(2) vgl. Art. 10 Abs. 1 des luxemburgisch-niederländischen Niederlassungs- und Arbeitsvertrages vom 1. April 1933 (Memorial du Grand Duché de Luxembourg, 26. Aug. 1933, S. 610 ff).

Art. 10 Abs. 1 - Aktiengesellschaften und andere zivile, kommerzielle, industrielle oder finanzielle Gesellschaften einschließlich der Versicherungs-, Schifffahrts- und sonstigen Transportgesellschaften sowie der im Nachrichtenwesen sich betätigenden Gesellschaften, die nach dem Recht eines Vertragsstaates wirksam gegründet sind und im Gebiet dieses Staates ihren Sitz haben, werden im Gebiet des anderen Vertragsstaates anerkannt und sind dort im gerichtlichen Verfahren parteifähig, vorausgesetzt, daß ihre Gründung und ihr Gesellschaftszweck nicht der öffentlichen Ordnung des Anerkennungsstaates widerspricht.

(3) Hooze Raad, 23. März 1866, Weekblad van het Recht 1866, 2781; Rb. Rotterdam, 8. Dez. 1926, Weekblad 1926, 11736; Rb. Arnhem, 13. März 1930, Weekblad 1930, 12149.

(4) Van der Grinten, in Ztschr. Naamloze Vennootschap, Juni 1957, S. 41; Van Brakel, Grondslagen en beginselen van Nederlandsch IPR, S. 178

Mit Belgien (1), Deutschland (2) und Luxemburg (3) haben die Niederlande Verträge abgeschlossen, die im Verhältnis zu diesen Staaten die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften ausdrücklich regeln.

Aus dieser Übersicht ergibt sich, daß die Anerkennung von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im allgemeinen sichergestellt ist.

Jedoch kann nicht übersehen werden, daß hierfür eine feste Rechtsgrundlage nur in einem Teil der Mitgliedstaaten gegeben ist und daß die maßgeblichen Grundsätze und Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Gesellschaften in den einzelnen Ländern voneinander abweichen.

Insoweit liegt also ein Bedürfnis im Sinne von Art. 220 EWG-Vertrag vor, die Anerkennung von Gesellschaften in den zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen durch eine einheitliche internationale Rechtsgrundlage sicherzustellen (4).

3. Die internationalen Abkommen über die Anerkennung von Gesellschaften

In diesem Zusammenhang sind insbesondere zwei Entwürfe aus neuerer Zeit zu erörtern, die im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als internationale Konventionen über die Anerkennung von Gesellschaften in Frage kommen (5).

(1) s.o. Anm. 4 auf S. 73 f (Staatsblad 1936, Nr. 83)

(2) s.o. Anm. 5 auf S. 75 (Staatsblad 1908, Nr. 11)

(3) s.o. Anm. 2 auf S. 78 (Staatsblad 1937, Nr. 21)

(5) Von den früheren Versuchen, die Anerkennung ausländischer Gesellschaften durch ein internationales Abkommen zu gewährleisten, seien insbesondere der Entwurf des Instituts für Internationales Recht aus dem Jahre 1891 - abgedruckt im Jahrb. des Instituts für Internationales Recht, Bd. 2, 1889/1892, S. 171 ff und der Entwurf des Völkerbundes vom 2. 4. 1927 - Dokument des Völkerbundes vom 20. April 1927 C 206. M. 80. 1927 - erwähnt.

(4) Zu Anfang des Art. 220 EWG-Vertrag wird hervorgehoben, daß Maßnahmen zu seiner Ausführung nur insoweit zu treffen sind, als sie erforderlich erscheinen. Es muß also erst die Bedürfnisfrage geprüft werden, die in bezug auf die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften in positivem Sinne zu beantworten ist.

a. Der Entwurf der Haager Konferenz für
Internationales Privatrecht

Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht hat auf ihrer 7.Tagung (vom 9. bis 31.Oktober 1951) einen Entwurf über die Anerkennung ausländischer Gesellschaften ausgearbeitet, der in den einschlägigen Artikeln folgendermaßen lautet (1):

Art.1 - Die Rechtspersönlichkeit, die eine Gesellschaft, eine Vereinigung oder Stiftung nach dem Recht des Vertragsstaates erworben hat, in dem sie die Formerfordernisse der Registrierung oder sonstiger Publizitätsakte erfüllt und ihren satzungsmäßigen Sitz hat, wird ohne weiteres in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, vorausgesetzt, daß diese Rechtspersönlichkeit außer der Parteifähigkeit zumindest die Fähigkeit umfaßt, Eigentümer von Vermögensstücken zu sein, Verträge abzuschließen und andere Rechtshandlungen vorzunehmen.

Die Rechtspersönlichkeit, die ohne eine Registrierung oder eine andere Maßnahme der Publizität erworben wird, ist unter den gleichen Voraussetzungen ohne weiteres anzuerkennen, wenn die Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung nach dem Recht gegründet worden ist, dem sie untersteht.

Art.2 - Die Rechtspersönlichkeit, die unter den in Art.1 angeführten Voraussetzungen erworben worden ist, braucht jedoch in einem anderen Vertragsstaat dann nicht anerkannt zu werden, wenn das Recht dieses Staates auf den tatsächlichen Sitz abstellt und wenn dieser Sitz auf seinem Gebiet liegt.

Die Rechtspersönlichkeit wird ferner nicht in einem anderen Vertragsstaat anerkannt, wenn das Recht dieses Staates auf den tatsächlichen Sitz abstellt und wenn dieser Sitz in einem Staat liegt, nach dessen Recht ebenfalls der tatsächliche Sitz maßgebend ist.

Als tatsächlicher Sitz einer Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung gilt der

- (1) Der Urtext ist französisch. Die Originalfassung ist in der Rev.crit.dr.int. pr. 1951, S.724-742 vollständig und in der ZAIP, 1952, 270-272 hinsichtlich der Art.1-9 abgedruckt. Die folgende Fassung schließt sich der von der EWG-Kommission unter Akt.Z.3196/IV/62-D Anl.2 wiedergegebenen Übersetzung an.

Eine ausführliche Kritik und Darstellung des Entwurfes findet sich u.a. bei E.Wolff, in Festschr. für M.Wolff, S.375-400; Dölle, in ZAPI, 1952, 185-199; Raape, IPR, S.203-205; Kegel, Kurzlehrb., S.193; Loussouarn, in Rec.des Cours de L'Acad.dr.int., S.519-532; Thibierge, aaO., S.283

Ort, an dem ihre Hauptverwaltung geführt wird.

Die Vorschriften der Abs.1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung innerhalb angemessener Zeit ihren tatsächlichen Sitz in einen Staat verlegt, der die Rechtspersönlichkeit ohne Rücksicht auf diesen Sitz gewährt.

Hinsichtlich der Merkmale, an welche die Anerkennung ausländischer Gesellschaften anknüpft, ist also in Art.1 und 2 des Entwurfes ein Kompromiß zwischen dem Gründungsrecht und dem tatsächlichen Sitz der Gesellschaft getroffen worden.

Es fragt sich daher, inwieweit dieser Entwurf die Rechtslage in bezug auf die Anerkennung von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft überhaupt zu vereinheitlichen vermag, wenn er jedem Vertragspartner freistellt, die Anerkennung nach seinem bisherigen Standpunkt zu handhaben. Damit ist eine einheitliche Lösung, wie sie zugunsten der Sitztheorie auf Seite 65 unter II.1.c.für die Länder des Gemeinsamen Marktes vorgeschlagen wurde, durch das Haager Abkommen nicht zu erwarten.

Unter diesen Umständen ist der praktische Nutzen des Entwurfes gering (1), da er an dem bestehenden Rechtszustand nur so viel ändert, als er eine gemeinsame Gesetzesgrundlage hierfür in Aussicht stellt. Insoweit mag eine gewisse Rechtssicherheit gewährleistet sein und unter diesem Gesichtspunkt die Ratifikation des Haager Abkommens durch die Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wünschenswert erscheinen.

Damit wäre ein kleiner, wenn auch nicht sehr bedeutender Schritt im Sinne des Art.220 Abs.3 des EWG-Vertrages getan.

b. Der Entwurf des Europarates (2)

Die Fragen, die mit der Behandlung juristischer Personen in Zusammenhang stehen, wurden vom Europarat einem Sachverständigenausschuß zugewiesen, der eine Europäische Niederlassungskonvention für Gesellschaften vorbereitet hat.

Dieser Entwurf ist für die Anerkennung von Gesellschaften insofern bedeutsam,

-
- (1) vgl. Kegel, Internationales Privatrecht, Kurzlehrbuch, S.194: "Im Hinblick auf Art.1 und 2 ist daher der Nutzen der Konvention gering. Man wird an den Spruch der Hamburger Fischfrau erinnert: Es schad't ja nichts, aber was soll das?"
 - (2) vgl. die Darstellung auf S.48 ff

als er Bedingungen festlegt, unter denen Gesellschaften eines Vertragsstaates in einem anderen gewisse Rechte ausüben können, die von der Anerkennung abhängen.

So sind z.B. nach Art.2 des Straßburger Entwurfes Gesellschaften einer Vertragspartei hinsichtlich ihrer Persönlichkeitsrechte im Gebiet jeder anderen Vertragspartei wie deren Gesellschaften zu behandeln. Art.3 sichert ihnen Rechtsschutz für ihr Vermögen, ihre Rechte und Interessen, vor allem freien Zugang zu den Gerichten und Verwaltungsbehörden.

Für die Anerkennung jener Rechte stellt Art.1 die Bedingung, daß die Gesellschaft im Gebiete einer Vertragspartei gemäß der Gesetzgebung dieses Staates gegründet ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat.

Der Entwurf des Europarates geht also von der Inkorporationstheorie aus, die in allen Vertragsstaaten einen einheitlichen Anknüpfungsbegriff für die Anerkennung von Gesellschaften bieten soll. Eine solche Lösung sieht jedoch im Widerspruch zu der in den meisten Staaten üblichen Anknüpfung an den tatsächlichen Sitz der Gesellschaft, so daß eine allgemeine Ratifikation des Straßburger Entwurfes in dieser Form kaum zu erwarten sein dürfte.

Angesichts der Tragweite, die dem Entwurf auch in fremdenrechtlicher Hinsicht zukommt, ist eine Anknüpfung an das Gründungsrecht und den satzungsmäßigen Sitz der Gesellschaft auch nach der hier vertretenen und auf Seite 30 ff näher begründeten Ansicht zu verwerfen.

Nachdem im Vorangegangenen ganz allgemein zwei der entscheidenden internationalprivatrechtlichen Probleme in bezug auf Handelsgesellschaften dargestellt wurden, können nunmehr im folgenden "Besonderen Teil" die einzelnen gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die mit dieser Problematik in Berührung kommen, im Hinblick auf die soeben erörterten Fragen des internationalen Privatrechts und hinsichtlich ihrer rechtlichen Gestaltung im internen Gesellschaftsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten untersucht werden.

BESONDERER TEIL

DIE EINZELNEN FORMEN DER GESELLSCHAFTLICHEN NIEDERLASSUNG INNERHALB DER EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT

Mit der Niederlassungsfreiheit innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft werden die Gesellschaften der Mitgliedstaaten ihre wirtschaftliche Tätigkeit im Raum des Gemeinsamen Marktes frei entfalten und auf neues Gebiet ausdehnen können. Dabei sind verschiedene Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, die für eine Gesellschaft bestehen, sich innerhalb des erweiterten Wirtschaftsraumes niederzulassen.

Als übliche Formen der gesellschaftlichen Niederlassung sieht Art. 52 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 58 EWG-Vertrag die Gründung von Agenturen, Filialen und Tochtergesellschaften vor. Hierbei handelt es sich um Niederlassungsformen eines einheitlichen Prinzips, das, von dem Gedanken der Über- und Unterordnung ausgehend, den Einfluß und die wirtschaftliche Tätigkeit der Hauptniederlassung durch rechtlich oder wirtschaftlich nachgeordnete Betriebe auszudehnen sucht. Man kann diese Betriebe gewissermaßen als sekundäre Niederlassungen bezeichnen.

Daneben gibt es jedoch Niederlassungsformen, die auf einer anderen Grundlage beruhen und weniger eine Ausdehnung als vielmehr die Verlegung der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Gesellschaft zum Ziele haben. Hierher gehören insbesondere die internationale Sitzverlegung und die Fusion über die Landesgrenze.

Eine Sonderform der Niederlassung, die sich weder dem Prinzip der Ausdehnung des Unternehmens durch nachgeordnete Betriebe noch dem Gedanken der Geschäftsverlagerung anpaßt, ist der sogenannte Doppelsitz einer Gesellschaft, deren Verwaltung an mehreren Orten geführt wird.

Die soeben erwähnten Formen, unter denen eine Gesellschaft sich innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft niederlassen kann, werden im folgenden jeweils unter dem Gesichtspunkt des internen sowie des internationalen Privatrechts behandelt.

A. Die sogenannten "sekundären" Niederlassungen

Die hierunter fallenden Niederlassungsformen dürften bei dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ohne Zweifel am häufigsten von den Gesellschaften in Anspruch genommen werden. Solange Art. 220 des EWG-Vertrages nicht erfüllt und die Sitzverlegung sowie die Fusion von Gesellschaften nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen sichergestellt ist, bleibt die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften die sicherste Möglichkeit für Gesellschaften, sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes niederzulassen.

I. Die Zweigniederlassung

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts hat die Filiale als Rechtsform für die Niederlassung von Gesellschaften sich in der Praxis immer mehr durchgesetzt. Wenn auf wirtschaftlicher und sozialer Ebene diese Niederlassungsform eine wesentliche Bedeutung erlangt hat, so ließ man sie doch in rechtlicher Hinsicht weitgehend unbeachtet. Zwar konnte auch hier die Praxis der Zweigniederlassungen nicht vollkommen unberücksichtigt bleiben; so nehmen z.B. einzelne Gesetzestexte sowie die Rechtsprechung vielfach Bezug auf jene Niederlassungsform, ohne jedoch in ihrem Hinweis auf sie eine klare Definition der Zweigniederlassung zu geben.

1. Der Begriff der Zweigniederlassung

Der Zweigniederlassung, oder wie sie in Deutschland auch genannt wird, der Filiale, entspricht in Frankreich, Belgien und Luxemburg der Begriff der succursale.

In Italien ist die geläufige Bezeichnung für eine Zweigniederlassung ebenfalls die succursale, wobei wie in Deutschland der Ausdruck filiale als Synonym gebraucht wird (1).

-
- (1) Hiermit wird eine Ungenauigkeit des EWG-Vertrages deutlich, auf die später noch zurückzukommen ist. In dem italienischen Text des EWG-Vertrages nämlich wird die Bezeichnung filiale als entsprechender Begriff für die französische filiale und die deutsche Tochtergesellschaft verwandt. Dieser Niederlassungsform entspricht aber im italienischen Recht nicht die filiale, sondern die società affiliata, vgl. hierzu Neri, in Riv. trim. dir. pr. civ., 1960, S. 957

In Holland lautet der entsprechende Begriff wie in Deutschland und Italien: *filiale*.

Die zum Teil gleichlautenden Begriffe in den einzelnen Rechtssystemen weisen inhaltlich jedoch einige Unterschiede auf, die im wesentlichen durch eine extensive oder restriktive Auslegung des Filialbegriffes bedingt sind. Je nachdem, welche Kriterien als konstitutive Elemente dieses Begriffes angesehen werden, ist dieser in seinen tatsächlichen Voraussetzungen enger oder weiter gefaßt.

Die Zweigniederlassung ist als solche nach außen durch die räumliche Trennung von der Hauptniederlassung erkenntlich. Zeichnet sich die Filiale insofern durch eine gewisse Selbständigkeit aus, so ist in dieser Hinsicht zu beachten, daß sie einerseits nicht zu unabhängig von der Hauptniederlassung, andererseits dieser gegenüber nicht zu unselbständig erscheint. Im Hinblick hierauf haben sich in der Rechtsprechung und Lehre folgende Grundsätze herausgebildet, um das Vorhandensein einer Zweigniederlassung festzustellen.

a. Die extensive Auslegung des Begriffes der Zweigniederlassung

Die Merkmale für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung sind nach der extensiven Auslegung dieses Begriffes weitgehend dadurch gekennzeichnet, daß sie sich aus den Bedürfnissen des Einzelfalles herausgebildet und in der jeweiligen Anpassung an diese so sehr abgeschwächt haben, daß sie den Begriff immer mehr erweiterten (1). Diese Entwicklung führte schließlich dahin, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Existenz einer Zweigniederlassung im Grunde nicht strenger waren als die Anforderungen, die auch an das Vorhandensein einer Agentur gestellt wurden.

-
- (1) vgl. z.B. die Entwicklung des Begriffes der *succursale* in Frankreich, wo zum ersten Mal die *jurisprudence des gares principales* die Voraussetzungen für die Existenz einer Zweigniederlassung aufstellte und diese damit begrifflich festlegte. Hier war man bestrebt, im Interesse des Rechtsschutz Suchenden diesen Begriff möglichst weit zu fassen, um die Zuständigkeit der Gerichte, die an das Vorhandensein einer Zweigniederlassung gebunden war, an einem Ort zu begründen, der für den Kläger leicht erreichbar war, auch wenn er im übrigen den Anforderungen einer Zweigniederlassung nicht genügte; siehe hierzu Gain-Delaisi, *Guide formulaire des sociétés commerciales*, 6. Aufl., S.15, Nr.15 und die dort zit. Entscheidungen.

So kann man die extensive Auslegung des Begriffes der Zweigniederlassung in der Weise charakterisieren, daß sie den Begriff der Agentur in den der Filiale mit einbezieht.

Im einzelnen müssen unter Zugrundelegung dieses weiten Filialbegriffs folgende Voraussetzungen für die Existenz einer Zweigniederlassung erfüllt sein:

Die Zweigniederlassung muß räumlich von der Hauptniederlassung getrennt sein und dadurch nach außen eine gewisse Selbständigkeit aufweisen.

Sie muß auf eine gewisse Dauer und nicht nur für einen vorübergehenden Geschäftsbetrieb angelegt sein.

Dagegen ist vom Standpunkt dieses weiten Filialbegriffs aus nicht zu fordern, daß die Zweigniederlassung sachlich die gleichen Geschäfte erledigt wie die Hauptniederlassung; Hilfs- und Ausführungsgeschäfte genügen.

Eine gesonderte Kassen- und Buchführung ist nicht erforderlich.

Der Leiter der Zweigniederlassung braucht nicht selbständig auf Grund eigener Entschließung, sondern kann vollkommen weisungsgebunden handeln, ohne dadurch den Charakter der Filiale nach der extensiven Auslegung dieses Begriffes aufzuheben.

Demgegenüber sind die Anforderungen strenger und ist der Begriff der Zweigniederlassung dementsprechend enger zu fassen, wenn man die restriktive Auslegung zugrunde legt.

b. Die restriktive Auslegung des Begriffes der Zweigniederlassung

Der Filialbegriff ist in seiner restriktiven Auslegung im wesentlichen durch den Gegensatz zur extensiven Umschreibung der Zweigniederlassung festgelegt.

So unterscheidet sich die Filiale z.B. in dieser engen Fassung grundlegend von der Agentur, die als eine unbedeutendere Form der Geschäftsausdehnung durch wesentlich geringere Anforderungen im Hinblick auf ihre materielle und rechtliche Selbständigkeit gekennzeichnet ist.

Für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung sind in dieser Hinsicht folgende Voraussetzungen als konstitutive Begriffselemente anzusehen:

Die Zweigniederlassung muß eine räumliche Selbständigkeit mit entsprechenden äußeren Einrichtungen für denselben Geschäftszweig wie bei der Hauptniederlassung haben.

Hieraus folgt, daß nicht schon ein vorübergehender Geschäftsbetrieb, sondern nur wenn er auf Dauer angelegt ist und eine gewisse Beständigkeit aufweist, als Zweigniederlassung gekennzeichnet werden kann.

Es müssen sachlich dieselben, unnötig sämtliche gleichartigen Geschäfte vorgenommen werden wie bei der Hauptniederlassung, also namentlich nicht bloße Hilfs- oder Ausführungsgeschäfte.

Soweit erforderlich, ist hierfür eine gesonderte Kassen- und Buchführung anzulegen.

Der Leiter der Zweigniederlassung muß zu weitgehend selbständigem Handeln auf Grund eigener EntschlieÙung ermächtigt sein. Fehlt ein solcher Leiter ganz oder darf er nur ganz nebensächliche Geschäfte selbständig abschließen, darf er nur mechanisch handeln, führt er z.B. keine eigenen Geschäftsbücher und dergleichen, so liegt keine Zweigniederlassung vor, sondern nur eine Geschäftsstelle, eine Zweigstelle oder Unterabteilung des eigentlichen Unternehmens.

Das sind die wesentlichen Merkmale und Unterschiede, die den Begriff der Zweigniederlassung in seiner restriktiven oder extensiven Auslegung bestimmen.

In Anbetracht dieser unterschiedlichen Auslegung ist es für die Errichtung einer Filiale innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entscheidend zu wissen, wie dieser Begriff in den einzelnen Mitgliedstaaten qualifiziert wird.

c. Die Qualifikation des Begriffes der Zweigniederlassung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

In keinem der behandelten Rechtssysteme wird der Begriff der Zweigniederlassung gesetzlich definiert. Seine Ausgestaltung durch Lehre und Rechtsprechung erklärt die z.T. fehlende Einheitlichkeit und Klarheit in der Definition dieses Begriffes selbst innerhalb der gleichen Rechtsordnung. Hinzu kommt, daß die Zweigniederlassung je nach ihrer Bedeutung in einem besonderen Rechtsgebiet oftmals ganz verschieden bestimmt wird (1).

Deshalb sind auch die folgenden Ausführungen keineswegs im Sinne einer allgemein anerkannten Rechtsauffassung zu verstehen, sondern wird der Begriff der Filiale vornehmlich in seiner Bedeutung für das internationale Privatrecht definiert, d.h. als Anknüpfungspunkt derjenigen Vorschriften, die für die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft bestehen.

-
- (1) So hat sich z.B. in Deutschland die steuerrechtliche Praxis längst genötigt gesehen, den Gegensatz von Zweigniederlassungen und Geschäftsstellen, weil er für ihre Zwecke unbrauchbar war, zu beseitigen.

aa. In Frankreich

Eine ausländische Gesellschaft, die in Frankreich einen Geschäftsbetrieb eröffnet, sieht diesen unter folgenden Voraussetzungen als Zweigniederlassung behandelt:

Der Geschäftsbetrieb muß eine gewisse Dauer und Beständigkeit aufweisen, um als Zweigniederlassung anerkannt zu werden. Das ist die herrschende Ansicht in der französischen Literatur (1).

Dagegen sind aus der Rechtsprechung zwei Entscheidungen zu nennen, die einen nur vorübergehenden Arbeitsplatz als Zweigniederlassung kennzeichneten, die als solche ins Handelsregister einzutragen war (2). Aber diese Entscheidungen sind isoliert und ohne Einfluß auf die allgemeine Rechtsansicht geblieben. Die Rechtsprechung bietet kein anderes Beispiel, in dem ein nur vorübergehender Geschäftsbetrieb als Zweigniederlassung beurteilt wird (3).

Somit ist für das französische Recht die Dauer des Geschäftsbetriebes als notwendige Voraussetzung einer Zweigniederlassung anzusehen.

Die Forderung, daß eine identité d'activité zwischen Haupt- und Zweigniederlassung in der Weise bestehen muß, daß in beiden Betrieben die gleichen Geschäfte vorgenommen werden (4), ist in der neueren Literatur dahingehend abgeschwächt, daß es genügt, wenn die Zweigniederlassung Geschäfte wahrnimmt, die dem Gestand und Zweck des Unternehmens entsprechen (5).

-
- (1) vgl. Houpin-Bosvieux, II, S.925; Copper-Royer, I, S.612; Pic-Kreher, I, Nr.259; Peytel-Heymann, Les établissements à succursales multiples, Gaz.Pal. 1949, II, Nr.10
 - (2) vgl. Trib.com.Compiègne, 7.Okt.1921, Sirey 1922.2.69 = Gaz.Pal. 1921.2.543; Trib.com.Saint Nazaire, 15.Nov.1923, Gaz.Pal.1924.1.188.
 - (3) vgl. Trib.Madagascar, 28.Nov.1906, Rev.Soc., 1907,S.269, wo eine Zweigniederlassung wegen der fehlenden Beständigkeit des Geschäftsbetriebes nicht als solche anerkannt wurde. Außerdem Trib.Montpellier, 14.Mai 1951, Gaz.Pal.1951.1.349, das sich ausdrücklich auf das Merkmal der Dauer beruft.
 - (4) In diesem Sinne noch Bruzin, De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale, J.C.P., 1946.I.567, Nr.9; Lescot, Des succursales de sociétés, Rec.juridique des sociétés, 1924,Nr.3; Peytel-Heymann, aaO., S.30, Nr.14; Aix, 9.Mai 1933, in Sirey 1933.I.171 = Gaz. Pal.1933.2.218
 - (5) vgl. hierzu insbesondere Cabrillac, Unité ou pluralité de la notion de

Eine eigene Buchführung ist insoweit nicht erforderlich (1).

Auch wird im allgemeinen nicht verlangt, daß die Zweigniederlassung mit einer solchen materiellen Selbständigkeit und eigenen Organisation ausgestattet ist, daß sie bei Wegfall der Hauptniederlassung ohne weiteres selbst Hauptniederlassung werden könnte (2).

Im Hinblick auf die rechtliche Selbständigkeit der Zweigniederlassung wird allgemein gefordert, daß ihr Leiter dazu ermächtigt ist, selbständig Geschäfte mit Dritten abzuschließen (3). Dabei ist jedoch unklar, wie die begriffliche Umschreibung - *pouvoir de traiter avec des tiers* - zu verstehen ist, ob der rein mechanische Abschluß von Geschäften im Auftrag der Hauptniederlassung z.B. der Verkauf von Waren der Gesellschaft genügt (4), oder ob vielmehr gefordert werden muß, daß der Leiter der Zweigniederlassung auf Grund eigener Entschließung die Gesellschaft weitergehend verpflichten kann (5).

succursale, in *Etudes de Droit Commercial* offertes à J.Hamel, S.123: "En réalité, mieux vaut dire que la succursale doit accomplir des opérations conformes à l'objet de l'entreprise. Si cette conformité fait défaut il n'y a pas succursale mais établissement indépendant malgré l'appartenance à la même personne."

- (1) Bestritten; wie hier Hamel-Lagarde, I, Nr.220; Cabrillac, *Unité ou pluralité de la notion de succursale*, aaO., derselbe, *Les succursales*, in *Juris-Classeur*, Soc. Fasc.28 ter Nr.24; a.A. allerdings Copper-Royer, S.613; Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, Nr.215; Besançon, 25.Jan. 1928, *Sirey* 1928.II.63
- (2) Diese Forderung, die vor allem im deutschen Recht (vgl. die Ausführungen auf S. 92 ff) erhoben wird, ist in der französischen Literatur als zu theoretisch und zu restriktiv abgelehnt worden; vgl. statt vieler Cabrillac, *Les succursales*, in *Jur. Class.Soc. Fasc.28 ter*, Nr.23; a.A. und also wie im deutschen Recht: Ripert, *Durand-Roblot*, Nr.342, S.136
- (3) Hamel-Lagarde, I, Nr.220; Escarra-Rault, *Sociétés*, Nr.52; Bruzin, *De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale*, Nr.9; Peytel-Heymann, aaO., Nr.10; Lescot, aaO., S.4
- (4) In diesem Sinne z.B. hat das Gericht von Agen in einer Entscheidung vom 5. April 1950 (*Gaz.Pal.* 1950.II.31 = *D.* 1950 somm., S.46) eine Tankstelle als Zweigniederlassung gekennzeichnet, obwohl der Leiter lediglich "une certaine liberté" und "une certaine autonomie dans les actes qu'il accomplit" besaß.
- (5) In diesem Sinne ergingen folgende Entscheidungen: Orléans, 2.Febr.

Aus den z.T. sich widersprechenden Entscheidungen und Ansichten in der Literatur kann als umfassender Begriff der Zweigniederlassung im Hinblick auf ihre rechtliche Selbständigkeit etwa folgende Definition angesehen werden:

"...constitue une succursale l'établissement secondaire qui est dirigé par un préposé, soit investi du pouvoir d'obliger la société, soit simplement investi du pouvoir de traiter avec les tiers, mais jouissant d'une autonomie suffisante dans l'organisation de son activité." (1)

In diese weite Auslegung des Begriffes der Zweigniederlassung ist nach herrschender französischer Ansicht die Agentur - agence - mit einzubeziehen, die in Frankreich bei Banken und Versicherungsgesellschaften den Begriff der Zweigniederlassung ersetzt und auch sonst mit diesem von Gesetzgebung und Rechtsprechung oft in der gleichen Bedeutung genannt wird (2).

Soweit von einem einheitlichen Begriff der Zweigniederlassung in Frankreich überhaupt die Rede sein kann, ist aus den vorangegangenen Ausführungen zu entnehmen, daß die konstitutiven Merkmale einer Zweigniederlassung sehr allgemein gehalten sind und im wesentlichen einer extensiven Auslegung dieses Begriffes entsprechen.

bb. In Italien

Das italienische Zivilgesetzbuch - der codice civile - erwähnt die Zweigniederlassungen in Beziehung auf die italienischen Gesellschaften in Art. 2295

1889, Rev. des Soc. 1889, 199; Besançon, 16. Okt. 1928, Gaz. Pal. 1928. II. 740; Bordeaux, 10. Febr. 1949, J. C. P. 1949. IV. 127; Trib. civ. Grasse, 10. Jan. 1950, D. 1950, 291: "Ne constitue pas à cet égard une entreprise à succursales multiples une société à responsabilité limitée dont les magasins de vente dans plusieurs villes de la région doivent être regardés comme des éventaires prolongeant les comptoirs ouverts au siège social, dont les vendeuses sont des employées n'ayant aucun pouvoir pour engager juridiquement la société."

(1) Cabrillac, Les succursales, in Jur. Class. Soc. Fasc. 28 ter, Nr. 36, S. 7

(2) vgl. Houpin-Bosvieux, II, S. 935; Solus, in Sirey 1929. I. 177; Ripert, Durand-Roblot, Nr. 342; in der Rechtsprechung vgl. Besançon, 25. Jan. 1928, Gaz. Pal. 1928. I. 546 = D. H. 1928, 613; in der Gesetzgebung vgl. Art. 10 der Ordonnanz vom 27. Dez. 1958 über das Handelsregister, erwähnt bei Cabrillac, aaO., Nr. 51

Abs.4 und Art.2475 Abs.2, verdeutlicht aber nicht deren Begriff. Das gleiche gilt für die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften, die in Art.2506 unter dem Begriff *sede secondarie* erwähnt werden. Hierunter fallen nach herrschender Ansicht auch Geschäftsstellen - *opifici* - und Agenturen - *agenzia* -, die insoweit nicht von den Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften unterschieden werden (1). Die einzigen Voraussetzungen für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung im Sinne von Art. 2506 *codice civ.* bestehen nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur darin, daß die Filiale als "*una sede secondaria*" der ausländischen Gesellschaft diese in Italien

für eine gewisse Dauer - *rappresentanza stabile* -
und

durch einen Leiter im Sinne von Art.2203 -

preposizione institoria (2) - vertritt, der nicht nur als Vermittler - *Procuratore* - gem. Art.2209 *codice civ.* für die Gesellschaft oder als deren bevollmächtigter Handelsagent - *agente con rappresentanza* - im Sinne von Art.1752 *codice civ.* tätig wird (3).

Weitere Anforderungen, z.B. im Hinblick auf die äußere oder organisatorische Selbständigkeit der Zweigniederlassung, werden in Italien nicht gestellt (4).

-
- (1) vgl. Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano*, S.502 in Erläuterung des Begriffes *sede secondaria* des Art.2506: "Si può trattare di centri più o meno complessi e denominati variamente nel commune linguaggio come filiali, succursali, agenzie, eventualmente anche stabilimenti, opifici, ecc."
- Vgl. außerdem Cass. 4.Okt.1954, Nr.3232, *Giur.ital.*, 1955.I.1, 748, wo die Agentur einer ausl.Gesellschaft als *sede secondaria i.S. von Art. 2506* gekennzeichnet wird.
- (2) Gem.Art.2203 *codice civ.* ist Geschäftsführer *istitutore* - derjenige, der vom Inhaber mit der Führung eines Handelsunternehmens betraut wird. Die Leitung kann auf den Betrieb einer Zweigniederlassung oder einen besonderen Zweig des Unternehmens beschränkt sein. - Die Befugnisse des Geschäftsführers, sowie seine Pflichten und seine persönliche Haftung ergeben sich aus den Art.2204-2208 *codice civ.*
- (3) vgl. Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano*, S.502 Anm.36: "...si ritiene generalmente ed esattamente che non si rientra nell'ipotesi dell'art.2506 quando si tratti di agenti, sia pure stabili, ma autonomi, vale a dire con impresa ed azienda propria, quali previsti dagli art.1742 seg. *codice civ.*"; vgl. außerdem App.Genova, 15.Mai 1953, *Repert.Foro ital.*, 1953, Nr.481, 482
- (4) vgl. Wieland, *Ausländische Unternehmen und Handelsgesellschaften*, in

Somit ist auch im italienischen Recht die extensive Auslegung des Filialbegriffes maßgeblich für die Qualifikation eines ausländischen Geschäftsbetriebes.

cc. In Deutschland

Seit der Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Oktober 1904 wird im deutschen Recht die Filiale allgemein definiert als eine räumlich abgetrennte Niederlassung, die zwar unter der Oberleitung der Hauptniederlassung steht und insofern von dieser abhängig ist, aber im übrigen mit einer solchen Selbständigkeit und einer eigenen Organisation ausgestattet ist, daß sie bei Wegfall der Hauptniederlassung ohne weiteres selbst Hauptniederlassung werden könnte (1).

Entsprechend dieser Definition wird in der deutschen Rechtsprechung und Literatur zwischen Zweigniederlassungen und bloßen Geschäfts- oder Nebenstellen in dem Sinne unterschieden, daß nur in gewissem Umfange verselbständigte Betriebe als Zweigniederlassungen anzusehen sind. Voraussetzung ist im einzelnen,

daß an der Haupt- und Zweigniederlassung gleichartige Geschäfte vorgenommen werden,

daß die Zweigniederlassung ein eigenes Betriebszentrum darstellt, dergestalt, daß der gesamte Produktions- oder sonstige Betriebsprozeß sich selbständig dort abwickeln kann,

daß schließlich der Zweigniederlassung ein Leiter vorsteht, der mit Handlungsvollmacht zum Abschluß von Rechtsgeschäften ausgestattet und dabei zu weitgehend selbständigem Handeln auf Grund eigener Entscheidung ermächtigt ist.

Diese Merkmale stimmen im wesentlichen mit den Anforderungen überein, die für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung nach der restriktiven Auslegung dieses Begriffes zu stellen sind.

dd. In Belgien

Gemäß art. 198 L. C. sind ausländische Gesellschaften, "qui fondéront en Belgique une succursale ou un siège quelconque d'opération" den besonderen

Ztschr. Schw. Recht, 1924, S. 241

- (1) vgl. KGJ 28, 208; ebenso RGZ 77, 60; 107, 45 unter Zustimmung der herrschenden Lehre.

Publizitätsvorschriften des art. 81 unterworfen.

Die Rechtsprechung war lange Zeit ungewiß, wie der Begriff des *siège d'opération*, dem die Zweigniederlassung gleichgestellt ist, zu verstehen sei.

Nach der nunmehr gefestigten Definition des belgischen Kassationshofes hat eine ausländische Gesellschaft dann eine Zweigniederlassung oder einen "*siège d'opération*" in Belgien: "...quand elle y accomplit régulièrement des actes rentrant dans le cadre de son activité commerciale et qu'elle y est représentée par un mandataire capable de l'engager envers les tiers." (1)

Diese Befugnis des Filialleiters, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu verpflichten, kann weiter oder enger gefaßt sein (2), sie muß aber ihren Ausdruck in einem selbständigen Geschäftsabschluß und nicht nur in der Vermittlung von Geschäften finden, die Dritte im Ausland unmittelbar mit der Gesellschaft abschließen (3).

ee. In Luxemburg

Art. 160 des Gesetzes vom 10. August 1915 erwähnt die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften in der gleichen begrifflichen Umschreibung wie Art. 198 des belgischen Handelsgesetzbuches und unterstellt sie seinerseits der besonderen Publizität der Art. 76, 105 und 130.

-
- (1) vgl. Cass. 18. Dez. 1941, Pas. 1941. I. 467; in gleichem Sinne Corbiau, in RPS 1905, Nr. 1647: "Pas succursale ou siège d'opération il faut entendre toute installation dépendante, tout centre de vie commerciale accessoire mais établi de façon stable et régulière, en un lieu fixe où se tient un préposé qui y représente à demeure la société et y traite avec le public au nom de celle-ci..."; vgl. außerdem Trib. civ. Bruxelles, 18. Jan. 1924 Jur. Comm. Brux. 1924, 53; Cass. 24. März 1930, RPS 1930, Nr. 3037; Ghijsen, in Jur. Comm. Brux. 1939, S. 7-14
 - (2) vgl. Cass. 18. Dez. 1941 Pas., 1941. I. 467; ebenso Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, Bd. V, S. 1092, Nr. 776; Van Ryn, *Principes de droit commercial*, Bd. II, S. 150
 - (3) vgl. Trib. com. Anvers, 20. Jan. 1912 in Clunet 1914, S. 638: "Une société étrangère exerçant son activité en Belgique par un directeur ou un employé, qui sert d'intermédiaire entre la société et le public, n'a pas en Belgique une succursale ou un siège d'opération..."; ebenso Cass. 18. Dez. 1941 Pas., 1941. I. 467; Van Ryn, aaO., Bd. II, S. 150; Wauwer-mans, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Nr. 1100

Dementsprechend sind die Merkmale einer succursale oder eines "siège quelconque d'opération" in Luxemburg die gleichen wie in Beglein (1). Es kann daher hier auf die das belgische Recht betreffenden Ausführungen verwiesen werden.

2. Die Rechtsnatur der Zweigniederlassung

Wenn in tatsächlicher Hinsicht unterschiedliche Merkmale die Qualifikation einer Zweigniederlassung in den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft abweichend voneinander bestimmen, so ist in bezug auf die Rechtsnatur der Zweigniederlassung in allen Rechtssystemen übereinstimmend festzustellen, daß sie keine rechtliche Einheit im Sinne einer eigenen Rechtsperson darstellt, sondern nur als unselbständige Erweiterung der Rechtspersönlichkeit angesehen wird, welche die Hauptniederlassung genießt (2).

Die Zweigniederlassung ist also niemals eine selbständige Rechtsperson, auch nicht, wenn die Hauptniederlassung im Ausland liegt (3). Sie besteht nur, wenn und solange auch die Hauptniederlassung besteht. Sie ist inländisch oder ausländisch, je nachdem sie von einer inländischen oder ausländischen Gesellschaft abhängt.

Aus der Rechtsnatur der Zweigniederlassung folgt im einzelnen, daß sie als eine rechtlich unselbständige "unité de fait" keinen besonderen Vorstand im Rechtssinn, keinen besonderen gesetzlichen Vertreter haben kann. Sie führt die Firma der Hauptniederlassung, für deren Rechnung und in deren Namen sie Geschäfte abschließt.

Die Zweigniederlassung kann eine besondere Kassenführung, also eine vom sonstigen Vermögen des Unternehmens getrennt gehaltene Vermögensmasse haben, nicht aber dagegen ein eigenes Geschäftsvermögen.

Da sie selbst nicht Rechtsperson ist, sondern nur die Hauptniederlassung, kann sie mit dieser keine Geschäfte abschließen.

Im Prozeß ist nicht sie Partei, sondern die Gesellschaft.

Gerät diese in Konkurs, so ist auch die Zweigniederlassung aufzulösen.

Diese kurze Übersicht ergibt, daß die Rechtsstellung der Filiale vollkommen

(1) vgl. Frédéricq, *Traité*, Bd. VI, S. 1488, Anm. 1 mit Bezug auf das luxemburgische Recht.

(2) vgl. statt vieler Hamel-Lagarde, I, S. 262, Nr. 219; Frédéricq, *Traité*, Bd. V, S. 1094; Bd. VI, S. 1488; RGZ 108, 265

(3) vgl. RGZ 108, 267

durch ihre Abhängigkeit von der Hauptniederlassung bestimmt wird. Es bleibt zu untersuchen, welche Folgen sich aus dieser Abhängigkeit für die Stellung der Filiale im internationalen Privatrecht ergeben.

3. Die Zweigniederlassung im internationalen Privatrecht (Die Zweigniederlassungen ausländischer Handelsgesellschaften)

Durch die Filiale als eine rechtlich unselbständige Niederlassung wird das ausländische Unternehmen selbst und unmittelbar im Inland tätig. Das setzt voraus, daß die ausländische Gesellschaft als Rechtsperson in dem betreffenden Land anerkannt ist.

a. Die Anerkennung der Hauptniederlassung

Im "Allgemeinen Teil" dieser Arbeit wurde die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dargestellt, wie sie im Hinblick auf die Anerkennung ausländischer Gesellschaften besteht.

Aus dem Wesen der Anerkennung als einer Verweisung auf fremdes Recht war ihre Bedeutung zu entnehmen, daß die rechtliche Existenz der Gesellschaft als Gebilde einer fremden Rechtsordnung in der von ihr verliehenen Struktur im Inland wie im Ausland anzuerkennen ist.

Soweit diese zivilrechtliche Anerkennung in Frage steht, kann daher hier auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden.

Es bleibt jedoch die Frage zu erörtern, wie die Rechtsstellung einer Filiale zu beurteilen ist, deren Hauptniederlassung im Inland nicht anerkannt ist.

In Staaten, wo die Anerkennung der Rechtsfähigkeit wegen Fehlens der gewerberechtlichen Genehmigung versagt wird, kann regelmäßig auch der Filialbetrieb polizeilich geschlossen werden (1).

Wird dagegen die Rechtsfähigkeit der Hauptniederlassung nicht anerkannt aus Gründen, die ein polizeiliches Einschreiten nicht rechtfertigen, so ist mit Beitzke (2) davon auszugehen, daß der Filialbetrieb der ausländischen Ge-

(1) vgl. Beitzke, Jur.Pers. im IPR und Fremdenrecht, S.170.

Dieser Fall dürfte jedoch in dem Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EWG nicht vorkommen, da in diesen Ländern allgemein die zivilrechtliche Anerkennung klar von der gewerberechtlichen Genehmigung unterschieden und unabhängig von dieser erteilt wird, vgl. Ausführungen S.63 ff.

(2) Beitzke, aaO., S.170

sellschaft dann fortbesteht, wenn auch sonst im Inland nichtrechtsfähige Körperschaften ein Handelsgewerbe betreiben können. Ist nach inländischem Recht jedoch solchen Körperschaften der Betrieb eines Handelsgewerbes untersagt, so muß dasselbe für die nicht anerkannten Gesellschaften ausländischen Rechts gelten und können diese also im Inland keine Filiale betreiben.

Eine ausländische Gesellschaft, die im Inland eine Zweigniederlassung begründen will, muß daher grundsätzlich auch dort anerkannt sein.

Ist diese Voraussetzung erfüllt, so fragt es sich, welches Recht auf die Filiale der ausländischen Gesellschaft Anwendung finden soll.

b. Das auf die Zweigniederlassung anwendbare Recht

Man hat zugunsten der ausnahmslosen Herrschaft des ausländischen Rechts geltend gemacht, daß die Filiale einen unselbständigen Bestandteil der Hauptniederlassung bilde und daher dem gleichen Recht wie diese unterstellt werden müsse.

Diese Forderung ist in dieser allgemeinen Form jedoch unhaltbar und bedarf einer notwendigen Einschränkung.

aa. Der Anwendungsbereich des ausländischen Rechts

Grundsätzlich unterliegen alle internen Gesellschaftsbeziehungen dem Personalstatut der Gesellschaft. Dementsprechend ist auch für die Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft, die als Teil eines Unternehmens nur an dessen Rechtsfähigkeit teilhat, davon auszugehen, daß sie im Verhältnis zur Hauptniederlassung dem Personalstatut der ausländischen Gesellschaft untersteht.

So entscheidet im internen Gesellschaftsverhältnis zunächst das Personalstatut der Gesellschaft, ob die Bildung einer Zweigniederlassung im Ausland zulässig ist und wann eine solche Zweigniederlassung vorliegt (1). Über die Aufhebung der Filiale bestimmt ebenfalls in erster Linie das Personalstatut der Gesellschaft; insbesondere geht die Zweigniederlassung mit der Hauptgesellschaft unter.

-
- (1) Vgl. Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht, S. 351: "Zunächst entscheidet über die Voraussetzungen der Errichtung einer Zweigniederlassung die *lex domicilii*; unter allen Umständen wenigstens bezeichnet sie die Personen, welche befugt sind, den Errichtungswillen zu erzeugen." Ebenso Mamelok, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, S. 291; Beitzke, Jur. Pers. im IPR und Fremdenrecht, S. 158

Außerdem bleiben die **privatrechtlichen** Verhältnisse der Zweigniederlassung grundsätzlich dem Recht des Hauptsitzes unterworfen, es sei denn, dieses verstößt gegen absolut zwingende Vorschriften des inländischen Rechts in einer Weise, daß der "ordre public" gefährdet erscheint.

Die Besonderheit einer dauernden, durch die Zweigniederlassung begründeten Geschäftstätigkeit der ausländischen Gesellschaft im Inland kann auch im Interesse des Publikums die Anwendung inländischen Rechts erforderlich machen (1).

In dieser Hinsicht ist zunächst einmal fraglich, nach welchem Recht die Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft im Inland als solche zu kennzeichnen ist, d.h. welches Recht über die Qualität der dauernden Geschäftsbeziehungen einer ausländischen Gesellschaft zum Inland befinden soll.

bb. Die Qualifikation der Zweigniederlassung

Da es einen allgemein gültigen Begriff der Zweigniederlassung nicht gibt (2), kann das Recht am Ort der Zweigniederlassung diesen Begriff anders bestimmen, als er am Ort der Hauptniederlassung verstanden wird.

Nach herrschender Ansicht in der Literatur ist die Entscheidung, ob das von einer fremden Gesellschaft errichtete Institut wirklich eine Zweigniederlassung darstellt oder ob es unter irgendeinen anderen Begriff fällt, ausschließlich dem Recht des Landes vorzubehalten, wo sich die betreffende Geschäftsstelle befindet (3).

-
- (1) Das gilt nicht nur hinsichtlich der öffentlichrechtlichen, zum Schutze des Publikums geschaffenen Bestimmungen, wie z.B. die Publizitätsvorschriften, die ohnehin nicht durch das Personalstatut der Gesellschaft bestimmt werden, sondern kann sich auch auf den privatrechtlichen Bereich erstrecken, indem Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften dieselbe Rechtsmacht und Vertretungsbefugnis zugeschrieben wird wie gleichartigen Zweigniederlassungen und Gesellschaften inländischen Rechts, oder wie z.B. in Italien - vgl. Art.2508 codice civ. - diejenigen Personen, die im Namen der Gesellschaft handeln, für die gesellschaftlichen Verpflichtungen unbeschränkt und gesamtschuldnerisch neben der ausländischen Gesellschaft haften.
 - (2) vgl. die Ausführungen auf S.87 ff.
 - (3) vgl. Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.158: "Es kommt im Empfangsstaat auf dessen Qualifikation des Filialbegriffes an." in gleichem Sinne Deumer, in Niemeyers Ztschr. Bd.20, S.

Daraus folgt, daß nur die allgemeinen Regeln über die Anerkennung ausländischer Gesellschaften zur Anwendung kommen, wenn deren Geschäftsbetrieb im Inland nach dem dort geltenden Recht nicht als Zweigniederlassung beurteilt wird. Umgekehrt finden die für die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften bestehenden Vorschriften im Inland Anwendung, wenn nach inländischem Recht eine wirkliche Zweigniederlassung besteht, gleichgültig, ob nach dem Personalstatut der Gesellschaft eine selbständige Filiale oder etwa nur eine Agentur vorliegt.

Ist nach der Qualifikation im Empfangsstaat eine Zweigniederlassung der ausländischen Gesellschaft als gegeben anzusehen, so fragt es sich, welche Vorschriften des inländischen Rechts auf sie anzuwenden sind.

cc. Die Anwendung des inländischen Rechts

aaa. Die Anwendbarkeit

In jeder Gesetzgebung beziehen sich die materiellen Vorschriften über Errichtung und Betrieb von Filialen auf die Filialen ganz bestimmter, durch das interne Recht anerkannter und ausgestalteter Typen von Gesellschaften (1). Hieraus können Schwierigkeiten für die Anwendung inländischer Vorschriften auf die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften entstehen.

Zunächst kann zweifelhaft sein, ob derjenige Gesellschaftstypus vorliegt, den das interne Recht bei seiner Vorschrift im Auge hat. Nach Mamelok (2) ist diese Frage ausschließlich anhand des internen Rechts zu entscheiden. Nur

365; Mamelok, Juristische Personen im IPR, S.291;

a.A. allerdings Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht, S.351, der hinsichtlich der Qualifikation von einem internationalrechtlichen Begriff der Zweigniederlassung ausgeht, wobei jedoch unklar bleibt, wie ein solch internationalrechtlicher Filialbegriff zu bestimmen ist, vgl. S.351: "Weder das Personalstatut noch auch das interne Recht haben daher über den Charakter einer Zweigniederlassung zu entscheiden. Er richtet sich einzig nach dem internationalrechtlichen Begriff der Filiale, und dieser deckt sich mit dem Begriff der Zweigniederlassung überhaupt, weil er ihm entstammt."

(1) vgl. z.B. für das deutsche Recht § 37 AktG

(2) vgl. Mamelok, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, S.294

wenn die von ihm geforderten Begriffselemente eines Typus, z.B. einer Aktiengesellschaft, vorhanden seien, könne die in den inländischen Rechtsverkehr eintretende auswärtige Gesellschaft auch für diesen als Aktiengesellschaft gelten und den aus dieser Eigenschaft entspringenden speziellen Verpflichtungen unterworfen werden, nicht aber schon dann, wenn sie nach ihrem Personalstatut etwa den Namen einer Aktiengesellschaft führe, während die vom internen Recht aufgestellten Essentialia des Aktiengesellschaftsbegriffes fehlten.

Die Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht weniger streng, indem sie erklärt, daß bei der Feststellung, ob eine ausländische Gesellschaft als Aktiengesellschaft z.B. anzusehen ist, nicht der spezielle Maßstab des internen Rechts, sondern der allgemeinere, den internationalen Rechtsanschauungen entsprechende Begriff einer Aktiengesellschaft zugrunde zu legen ist (1).

Danach ist für die Anwendung inländischen Rechts ausreichend, wenn die ausländische Gesellschaft "als solche" (2) den begrifflichen Anforderungen der im inländischen Recht so bezeichneten Typen entsprechender Form gerecht wird (3).

Wie aber ist zu entscheiden, wenn die ausländische Gesellschaft, die durch eine Filialbegründung in den inländischen Rechtsverkehr eintreten will, sich

-
- (1) vgl. OLG Dresden, in Ztschr. ges.Handelsr. Bd.37, S.549; ebenso Wieland, Ausländische Unternehmen und Handelsgesellschaften, Ztschr. Schweiz.Recht, 1924, S.273
 - (2) vgl. z.B. im deutschen Recht § 37 Abs.2 AktG, wo bei Anmeldung einer Zweigniederlassung zur Eintragung ins HR, wenn sich die Hauptniederlassung im Ausland befindet, die Anwendbarkeit der sie betreffenden Publizitätsvorschriften ausdrücklich vom Nachweis des Bestehens der fremden Gesellschaft als solcher abhängig gemacht wird.
Vgl. ebenso die entsprechende Bestimmung des § 13 b HGB.
 - (3) Für die Aktiengesellschaft pflegen beschränkte Haftung, obligatorisches Grundkapital und anteilmäßige Berechtigung der Mitglieder als entscheidend angesehen zu werden. Diese Merkmale kommen zwar der Aktiengesellschaft nicht mehr ausschließlich zu, vereinigen jedoch eine Reihe von Formen zu einem gemeinsamen Typus, ohne daß die Abweichungen im einzelnen registerrechtlich relevant sind. Dies gilt insbesondere für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, da die Hauptabweichung von der Aktiengesellschaft das Fehlen des streng kollektivistischen Zuschnitts, für die Registrierung und Veröffentlichung nebensächliche Bedeutung hat, vgl. Wieland, Ztschr.Schweiz.Recht 1924, S.273Anm.124

unter keinen der Typen subsumieren läßt, für die das interne Recht seine Vorschriften, insbesondere hinsichtlich der Publizität, aufstellt.

Das italienische Recht sieht in Art. 2507 codice civile für einen solchen Fall vor, daß derartige Gesellschaften in Italien bezüglich ihrer Filialen den für die Aktiengesellschaft gegebenen Publizitätsvorschriften und damit denjenigen Bestimmungen unterliegen, von deren Befolgung man die relativ sichersten Garantien erwartet (1).

Wenn entsprechende Spezialbestimmungen fehlen, sind ausländische Handelsgesellschaften, die im Inland eingetragen werden sollen, demjenigen inländischen Gesellschaftstyp zuzuweisen, dem sie ihrer rechtlichen Struktur nach am nächsten verwandt sind (2).

bbb. Der Anwendungsbereich des inländischen Rechts

Zunächst ist selbstverständlich, daß die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften den ausdrücklich für sie erlassenen Spezialgesetzen ohne jede Rücksicht auf ihr Personalstatut unterworfen sind.

Doch auch in Ermangelung solcher Sondervorschriften folgt weitgehend die Anwendung des am Ort der Zweigniederlassung geltenden Rechts aus dem Grundsatz, daß ausländische Gesellschaften nicht besser gestellt werden dürfen als die inländischen.

Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Publizität der Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften, soweit sie nicht schon durch Sonderbestimmungen speziell geregelt ist.

Die Bestimmungen des Registerrechts haben öffentlichrechtlichen Charakter; damit sind sie dem Wirkungsbereich des Personalstatuts entzogen; die Wirk-

-
- (1) vgl. art. 2507 codice civile: "Le società costituite all'estero, che sono di tipo diverso da quelli regolati in questo codice, sono soggette alle norme della società per azioni per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori."
- (2) So Düringer-Hachenburg, I, Anm. 17; Diena, I, 249; Lyon-Caen-Renault, II, Nr. 1120; Meili, II, 258 f.; Wieland, in Ztschr. Schw. R. 1924, S. 273. A. A. zum Teil Mamelok, Die juristische Person im IPR, S. 301, der die Anwendung des internen Rechts auf diesem gänzlich unbekannte Gesellschaftsformen für unmöglich hält. Dabei bleibt unklar, wie Mamelok die notwendige Publizität einer solchen in den inländischen Rechtsverkehr eintretenden Gesellschaft erreichen will.

samkeit des Rechts der Hauptniederlassung muß daher zugunsten der am Ort der Zweigniederlassung geltenden Gesetze weichen.

Das inländische Recht bestimmt danach im einzelnen: Wann die Eintragungspflicht besteht. Insoweit beurteilt sich auch die Eigenschaft einer ausländischen Gesellschaft als "Handelsgesellschaft", d.h. deren Kaufmannsqualität, nach inländischem Recht (1).

Ist eine Eintragungspflicht gegeben, so sind bei ihrer Erfüllung die Vorschriften zu beachten, die hierfür am Ort der Zweigniederlassung bestehen; insbesondere richtet sich nach inländischem Recht, welche Tatsachen eintragungsbedürftig und eintragungsfähig sind, wer die Eintragung am Ort der Zweigniederlassung zu bewirken hat und welche Wirkungen mit einer solchen Eintragung verbunden sind. Da die Eintragung im allgemeinen nicht konstitutiv wirkt, ist das Bestehen einer ausländischen Zweigniederlassung nicht von der Eintragung abhängig. "Wohl aber gelten nur die am Register der Zweigniederlassung eingetragenen Tatsachen und deren nachträgliche Änderungen, auch soweit sie sich auf die Hauptniederlassung beziehen, gutgläubigen Dritten als bekannt (positives Publizitätsprinzip), nicht eingetragene Tatsachen als nicht bekannt (negatives Publizitätsprinzip)." (2)

Dieselben Grundsätze wie für die Eintragungspflicht gelten für das Recht zur Eintragung und die damit verbundenen Folgen.

Die Firmenpflicht fällt als öffentlich-rechtliches Gebot ebenfalls in den Herrschaftsbereich des inländischen Rechts.

Mit Rücksicht auf die Einheit der Firma sind jedoch bei der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft die firmenrechtlichen Vorschriften am Ort der Hauptniederlassung zu beachten. Ob und wieweit daneben die inländischen Vorschriften zu beachten sind, hängt von dem zugrunde liegenden Firmensystem ab. Soweit volle Firmenfreiheit besteht, kann die Zweigniederlassung auch im Inland die unveränderte Firma der ausländischen Hauptniederlassung führen. Umstritten ist die Firmierung der Zweigniederlassung in Ländern, in denen das sog. gemischte System herrscht. Hier wird zwischen ursprüng-

-
- (1) So Mamelok, aaO., S.284; Beitzke, aaO., S.160; Wieland, in Ztschr. Schw.R. 1924, S.230; Ficker, Internationales Handelsrecht, Rvgl.Hdwb. Bd.IV, S.465; Young, Foreign Companies and other Corporations, S.213; anders jedoch der Vorschlag von Asser und der Beschluß des Instituts für Int.Recht, Jahrb.1929, Bd.II, S.139 (164)
 - (2) Wieland, Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften, in Ztschr. Schweiz.Recht 1924, S.232

licher und abgeleiteter Firma in dem Sinne unterschieden, daß der Grundsatz der Firmenwahrheit nur bei Neuschaffung, nicht aber beim Erwerb einer bestehenden Firma gilt (1).

Ist der Grundsatz der Firmenwahrheit aber einmal durchbrochen, so kann man die Einheit der vielleicht nicht ganz wahren Firma einer ausländischen Gesellschaft und ihrer inländischen Zweigniederlassung nicht unter Berufung auf den *ordre public* für unzulässig erklären (2).

Somit kann auch in Ländern des sog. gemischten Systems die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft deren Firma grundsätzlich unverändert übernehmen (3).

Gilt jedoch im Inland der Grundsatz der Firmenwahrheit uneingeschränkt, so müssen auch die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften den Anforderungen des inländischen Rechts insoweit Genüge leisten. Ist danach die Firma einer juristischen Person ausländischen Rechts unzulässig, so kann freilich die Änderung der gesamten Firma Abhilfe schaffen. Fraglich ist, ob eine derartige Änderung nur für die Zweigniederlassung möglich ist. Über die Zulässigkeit einer solchen doppelten Firmenführung entscheidet zunächst das Personalstatut der ausländischen Gesellschaft, weil die Firma ein wesentlicher Bestandteil der juristischen Person ist. Erkennt dieses eine doppelte Firmenführung an, so ist vom Standpunkt des inländischen Rechts lediglich zu fordern, daß die veränderte Firma der Zweigniederlassung diese noch als solche der ausländischen Gesellschaft kenntlich macht.

Bei Nichterfüllung der erwähnten Pflichten öffentlich-rechtlicher Natur gelten für die Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen die auch für einheimische Gesellschaften vorgeschriebenen Sanktionen des inländischen Rechts.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verbietet es, in einem solchen Fall einen Unterschied gegenüber inländischen Unternehmungen zu machen, indem man der ausländischen Gesellschaft, wenn sie jene Pflichten nicht erfüllt, das Recht zur Niederlassung

(1) vgl. z.B. § 4 AktG

(2) So auch Wieland, in Ztschr.Schweiz.Recht 1924, S.235/236; Beitzke, aaO., S.173

(3) Wird jedoch wie in Deutschland - vgl. § 4 AktG - verlangt, daß Kapitalgesellschaften die Bezeichnung als solche in der Firma führen müssen, so gilt das auch für die Firmen ausländischen Rechts. Die Qualifikation als Kapitalgesellschaft ist dabei dem inländischen Recht zu entnehmen, während die Bezeichnung auch fremdsprachig sein kann.

entzieht. Es kommen also nur die auch für inländische Gesellschaften vorgeschriebenen Sanktionen (Verhängung von Bußen und Strafen) in Frage.

Aber nicht nur in öffentlich-rechtlicher Beziehung, sondern auch im Rahmen ihrer Geschäftsführung sind die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften zwingenden Vorschriften des Ortsrechts unterworfen. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Pflicht zur Buchführung (1), evtl. auch für die Veröffentlichung einer besonderen Bilanz der Zweigniederlassung (2).

Privatrechtlich scheiden aus dem Herrschaftsbereich des Personalstatuts der ausländischen Gesellschaft alle außergesellschaftlichen Rechtsverhältnisse aus und gilt für sie, soweit die Zweigniederlassung betroffen ist, das dort herrschende Recht.

Insbesondere beurteilt sich die Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer Organe, wie die der Organe selbst, am Ort der Zweigniederlassung nach dem dort geltenden Recht; das für die einzelnen Rechtsgeschäfte maßgebende Privatrecht bestimmt sich nach Maßgabe der hier nicht zu erörternden obligationsrechtlichen Kollisionsnormen.

Auf diese Weise kann der Anwendungsbereich des inländischen Rechts eine beträchtliche Ausdehnung erhalten, die darüber hinaus noch durch besondere Vorschriften erweitert werden kann (3).

- (1) vgl. Beitzke, aaO., S.162
- (2) Für die Veröffentlichung einer solchen Bilanz insbesondere Wieland, aaO., S.274/275 unter Berufung auf entsprechende Gesetzesbestimmungen in zahlreichen Ländern. In gleichem Sinne art.2506 codice civile. Beitzke, S.162, weist darauf hin, daß eine Bilanz der Zweign. allein nicht genügen würde, denn aus ihr sei nicht der Vermögensstand der ganzen Gesellschaft ersichtlich, auf den es für die Haftung ankomme. Deshalb wäre zu begrüßen, wenn die Veröffentlichung der Gesamtbilanz der ausländischen Gesellschaft vorgeschrieben würde. Daneben sei die Veröffentlichung einer besonderen Bilanz der Zweigniederlassung angebracht.
- (3) z.B. kann die Vollmacht der Vertreter für das Gebiet des Inlandes abweichend vom Personalstatut der ausländischen Gesellschaft geregelt werden, sei es ganz allgemein, sei es wenigstens für die Filialleiter; das gleiche gilt für deren Haftung.

Vgl. z.B. in Italien, wo kraft ausdrücklicher Vorschrift die internen italienischen Bestimmungen über die Haftung der Gesellschaftsorgane gegenüber Dritten auch auf die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften Anwendung finden.

II. Die Tochtergesellschaft

1. Vorbemerkung

"In den letzten Jahrzehnten neigen die Unternehmen dazu, für ihre Niederlassungen im Ausland nicht die Rechtsform der Zweigniederlassung zu wählen, sondern rechtlich selbständige Gesellschaften, also Tochtergesellschaften, zu gründen. Diese Tendenz besteht nicht allein im Niederlassungsrecht. Der Aufbau von Konzernen - mögen sie national oder international sein - durch Gründung und Verschachtelung rechtlich selbständiger Gesellschaften ist eine allgemeine Entwicklung. Man kann ganz generell sagen, daß die Zweigniederlassung als frühkapitalistische Form von der Tochtergesellschaft als Form des Hochkapitalismus abgelöst worden ist." (1)

Dieser Entwicklung trägt der EWG-Vertrag in folgender Weise Rechnung: Gem. Art. 58 in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 Satz 2 EWG-Vertrag sind die Beschränkungen der freien Niederlassung auch in bezug auf die Gründung von Tochtergesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für die Gesellschaften der Mitgliedstaaten aufzuheben.

Außerdem sind auf Grund von Art. 221 EWG-Vertrag in allen Ländern des Gemeinsamen Marktes die Staatsangehörigen (2) der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer Beteiligung am Kapital von Gesellschaften im Sinne des Art. 58 deneigenen Staatsangehörigen gleichzustellen.

Diese Vergünstigungen des EWG-Vertrages lassen die Gründung zahlreicher Tochtergesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes erwarten. Ihre Stellung im internen und internationalen Privatrecht der einzelnen Mitgliedstaaten ist dabei folgende:

2. Der Begriff der Tochtergesellschaft

Allen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist die Tochtergesellschaft als eine Einrichtung des modernen Wirtschaftslebens geläufig (3).

(1) Schilling, Zweigniederlassung und Tochtergesellschaft im deutschen Niederlassungsrecht, in RiW, 1954, S. 39

(2) Das gilt auch für die Gesellschaften der Mitgliedstaaten, vgl. v. d. Groeben-Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. II, Art. 221 Anm. 3

(3) Insbesondere im Zusammenhang mit den Konzentrationsbewegungen der modernen Wirtschaft geriet die Tochtergesellschaft allgemein in den Blickpunkt des rechtlichen Interesses, als die Abhängigkeitsverhältnisse zwischen

In Frankreich, Belgien und Luxemburg wird sie als *filiale* bezeichnet. In Holland lautet der entsprechende Begriff *dochteronderneming*. Die italienische Bezeichnung der Tochtergesellschaft ist die *società affiliata* (1).

Unter diesem jeweiligen Begriff wird in den einzelnen Ländern allgemein eine Gesellschaft verstanden, die im Verhältnis zu einem übergeordneten Unternehmen nach innen dessen Herrschaft untersteht, während sie nach außen ihre rechtliche Autonomie bewahrt. Kennzeichnend sind also in jedem der behandelten Rechtssysteme diese beiden Elemente, die das Wesen der Tochtergesellschaft ausmachen:

Ihre rechtliche Selbständigkeit nach außen und
das Subordinationsverhältnis gegenüber der Muttergesellschaft.

a. Die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaft

Da der beherrschende Einfluß des übergeordneten Unternehmens die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaft, in welcher Form sie auch auftreten mag, unberührt läßt, bleiben alle für den betreffenden Gesellschaftstyp geltenden Bestimmungen auf die Tochtergesellschaft anwendbar. Diese kann also grundsätzlich jede beliebige Rechtsform haben. Ausgenommen die belgische *société de personnes à responsabilité limitée*, an der keine juristische Person beteiligt sein darf (Art. 119 Abs. 1 L.C.), ist die Tochtergesellschaft jedoch meist in die Form der Aktiengesellschaft oder der GmbH eingekleidet (2).

Als solche ist sie selbständige Rechtsperson und dementsprechend mit allen rechtlichen Eigenschaften ausgestattet, die aus ihrer Rechtspersönlichkeit folgen.

juristischen Personen in Verbindung mit der Bildung von Konzernen der verschiedensten Art in allen Ländern eine grundlegende wirtschaftliche Umwälzung nach sich zogen.

- (1) Auf die Ungenauigkeit des EWG-Vertrages, der im ital. Text die Tochtergesellschaft als *filiale* bezeichnet, wurde bereits in einem früheren Zusammenhang hingewiesen, vgl. Anm. 1 auf S. 84
- (2) Das liegt in der Hauptsache daran, daß in der Verbindung von Mutter- und Tochtergesellschaft i. d. R. kapitalstarke Unternehmen zu finden sind, die naturgemäß meist die Form der Aktiengesellschaft oder GmbH aufweisen. Diese Gesellschaftsformen sind aber auch infolge der ihnen innewohnenden Organisations- und Beherrschungsmöglichkeit das Hauptmittel der wirtschaftlichen Konzentration.

Sie muß eine eigene gesellschaftliche Organisation, in der Form der Aktiengesellschaft also in der Regel eine Generalversammlung, einen Vorstand und einen Aufsichtsrat (1) haben.

Sie besitzt notwendigerweise ein eigenes Gesellschaftsvermögen, auf das ihre Haftung grundsätzlich beschränkt bleibt, ohne daß die Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft in Anspruch genommen werden kann (2).

Fällt die Tochtergesellschaft in Konkurs, so ist die einzige Folge für die Muttergesellschaft, daß sie ihr in der Tochtergesellschaft angelegtes Kapital verliert (3). Umgekehrt besteht die Tochtergesellschaft unabhängig vom Konkurs der Muttergesellschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit fort.

Die Tochtergesellschaft kann einen selbständigen Gegenstand des Unternehmens, sie muß eine eigene Firma haben.

Im Verhältnis zur Muttergesellschaft vollzieht sich der Verkehr in der Form von Rechtsgeschäften.

Dieser rechtlichen Selbständigkeit der Tochtergesellschaft nach außen steht als deren anderes wesentliches Begriffsmerkmal die Abhängigkeit im Verhältnis zur Muttergesellschaft gegenüber.

-
- (1) Das gilt nicht für die Länder Belgien, Luxemburg und Frankreich, wo ein Aufsichtsrat im Sinne des deutschen oder italienischen Rechts nicht besteht, sondern lediglich von der Hauptversammlung eine Aufsicht ausgeübt wird, die jedoch besonderen Personen - *commissaires* - überlassen werden kann, vgl. hierzu in Belgien Art. 64 LC; in Luxemburg Art. 61 LSC; in Frankreich *decret-loi* vom 8. August 1935. In Holland ist ein Aufsichtsrat nicht zwingend vorgeschrieben, wenn er nicht in der Satzung vorgesehen ist, s. Van Wanendaele-Wouters, *Le droit des sociétés anonymes...*, unter den Nr. 73 - 84.
 - (2) Anders ist die Rechtslage natürlich, wenn die Tochtergesellschaft eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft ist, in der die Muttergesellschaft als Komplementär auftritt. Hier haftet selbstverständlich die Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft. Auf die Umstände, wo eine solche Haftung auch außerhalb der erwähnten Fälle eintreten kann, ist an anderer Stelle noch einzugehen, vgl. die Ausführungen auf S. 109/110.
 - (3) Das gilt grundsätzlich. Es gibt jedoch Ausnahmen, wo in der Rechtsprechung der Konkurs der Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft und umgekehrt deren Konkurs auf die Tochtergesellschaft ausgedehnt worden ist. In diesem Sinne insbes. die franz. Rechtsprechung, vgl. die Darstellung bei Verdier, in *Juris Class. Soc. Fasc. 166* bis Nr. 147.

b. Das Abhängigkeitsverhältnis der Tochter-Muttergesellschaft

Je nachdem, von welcher der beteiligten Gesellschaften aus man die Beziehung Mutter-Tochtergesellschaft betrachtet, ist für dieses Verhältnis das Element der Beherrschung oder der Subordination wesentlich. Im folgenden wird dieses Verhältnis von seiten der Tochtergesellschaft als ein solches der Subordination behandelt (1).

Die Feststellung des Abhängigkeitsverhältnisses ist eine reine Tatfrage, die nur im Einzelfall zutreffend festgestellt werden kann, sich aber einer eindeutigen generellen Begriffsbestimmung entzieht (2). Soweit es um die rechtlichen Bedingungen dieser Abhängigkeit geht, ist zunächst zu fragen, auf welcher Grundlage das Subordinationsverhältnis beruht.

In dieser Hinsicht nun ist bestritten, ob die Beziehung Mutter-Tochtergesellschaft nur durch kapitalmäßige Beteiligung oder auch durch obligatorischen Vertrag begründet werden kann.

Das italienische Zivilgesetzbuch scheint in Art. 2359 Abs. 2 auch eine vertragliche Bindung anzuerkennen, spricht aber in diesem Zusammenhang in einem ganz allgemeinen Sinn von kontrollierten Gesellschaften, deren eine Form nur die Tochtergesellschaft ist, die als solche durchaus unter die erste Alternative des Art. 2359 einer notwendigen Kapitalbeteiligung fallen kann (3). Aus positivrechtlichen Bestimmungen ist die Entscheidung nicht herzuleiten (4). In der Praxis ist der beherrschende Einfluß der Muttergesellschaft meist auf

- (1) Die franz. Lehre versucht dieses Abhängigkeitsverhältnis ihrerseits dadurch zu ermitteln, daß sie von seiten der Muttergesellschaft aus das Element der Beherrschung (*contrôle*) einer qualitativen und einer quantitativen Würdigung unterzieht. vgl. Moreau, S. 58 ff.
- (2) vgl. Moreau, *La filiale en droit international privé et la notion de contrôle*, S. 58: "Cette notion de contrôle est très difficile à préciser parce qu'elle est extrêmement fuyante. Elle est une question de fait qui comporte une très large part d'appréciation. Elle ne possède pas, par suite, la rigidité des principes juridiques."
- (3) vgl. Art. 2359 Abs. 2 codice civile: "Sone considerate società controllate quelle in cui un'altra società possiede un numero di azioni tale da assicurarle la maggioranza dei voti nelle assemblee ordinarie, o quelle che, in virtù di particolari vincoli contrattuali sono sotto l'influenza dominante di altra società."
- (4) H. Bärmann, S. 17

eine Kapitalbeteiligung an dem Tochterunternehmen zurückzuführen (1). Das beweist jedoch nicht, daß nur eine kapitalmäßige Beteiligung die Herrschaft der Muttergesellschaft begründen kann.

Kommt es bei der Tochtergesellschaft im wesentlichen auf das Merkmal der Eingliederung in die Organisation des Hauptunternehmens an, so ist nicht einzusehen, weshalb ein solches Subordinationsverhältnis nicht auch auf vertraglichen Abmachungen beruhen kann (2).

Im übrigen ist nicht, wie z. T. aus einer Wortinterpretation der Begriffe Mutter- und Tochtergesellschaft gefolgert wurde (3), als notwendig anzusehen, daß die Tochtergesellschaft als solche von der Muttergesellschaft ins Leben gerufen wird. Das Herrschaftsverhältnis kann erst später begründet werden.

"Hieraus ergibt sich, daß in allen derartigen Fällen nicht ein einzelnes Kriterium, selbst nicht die Majoritätsbeteiligung als solche maßgebend zu sein braucht, daß vielmehr für die Annahme des Begriffes der Tochtergesellschaft je nach Lage des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Gesamtsituation der tatsächliche Grad der Beherrschung für das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft ausschlaggebend erscheint." (4)

Beruhet der beherrschende Einfluß auf einer Kapitalbeteiligung, so ist Tatfrage, wie hoch der kapitalmäßige Anteil sein muß, um der Muttergesellschaft in der Hauptversammlung des abhängigen Unternehmens die notwendige Stimmenmehrheit zur Geltendmachung ihres Einflusses zu gewährleisten. Dazu ist nicht immer eine Majoritätsbeteiligung erforderlich. Es ist eine Erfahrungstatsache in den einzelnen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, daß in Anbetracht der weiten Aktienstreuung und der zahlreichen nicht vertretenen Stimmen in der Hauptversammlung regelmäßig eine Beteiligung zwischen 25 und 35% genügt, um der Muttergesellschaft ihren Einfluß zu sichern (5).

In diesem Zusammenhang verdient ein Fall besonderes Interesse, in dem die Muttergesellschaft ihren Einfluß auf das abhängige Unternehmen in der Wei-

(1) vgl. H. Bärmann, S. 13

(2) In Frage kommen hier Betriebsüberlassungs- sowie Betriebsführungsverträge, Betriebsverpachtung oder langfristige Lieferungsverträge, Kreditgewährung und Lizenzverträge, die jeweils ein Abhängigkeitsverhältnis begründen können.

(3) So z. B. Esmein, *Les sociétés filiales*, Rep. Gen. Notariat 1932, Nr. 23270

(4) vgl. Haussmann, S. 25

(5) vgl. die Darstellungen bei Moreau, *La filiale en droit international privé et la notion de contrôle*, S. 67, sowie bei Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, S. 56

se gesichert sieht, daß sie sämtliche Anteile der Tochtergesellschaft besitzt.

Dieser Fall ist im deutschen Recht durchaus möglich, ohne daß Besonderheiten für ein solches Tochterunternehmen in Form der Einmanngesellschaft zu beachten sind.

Dasselbe gilt für Holland, wo in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt ist, daß nach der wirksamen Gründung einer Gesellschaft, wozu mindestens zwei Gesellschafter erforderlich sind, später alle Anteile in einer Person vereinigt werden können, ohne daß die beherrschte Gesellschaft deshalb ihre rechtliche Selbständigkeit verliert (1).

Im belgischen (2), französischen (3) und luxemburgischen (4) Recht hingegen wird die Einmanngesellschaft nicht anerkannt. Sind alle Anteile einer Gesellschaft in einer Person vereinigt, so hört diese Gesellschaft automatisch auf, als selbständige Rechtspersönlichkeit zu bestehen.

Das italienische Recht sieht zwar vor, daß alle Anteile einer Gesellschaft Eigentum einer einzigen physischen oder juristischen Person werden können, doch schreiben die Art. 2362 und 2497 codice civile in einem solchen Fall vor, daß für die gesellschaftlichen Verpflichtungen, die aus einer Zeit stammen, in der die Aktien oder Anteile einer einzigen Person gehörten, im Fal-

-
- (1) vgl. Van der Heijden, Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlands Recht, Nr. 42, 94, 373; Molengraaff, Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht, 1947 ; Völlmar, Het Nederlands Handelsrecht, Nr. 107; vgl. außerdem die Parlamentsdebatten zu dem Gesetz vom 2. Juli 1928, wiedergegeben bei Speth, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, S. 272 Anm. 5
 - (2) vgl. Speth, aaO., S. 237; Frédéricq, Traité de droit commercial belge, Bd. IV, S. 65
 - (3) vgl. Leblond, in Rev. trim. dr. comm. 1963, S. 417 ff. und die dort zit. Rechtsprechung; Ripert-Durand-Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Nr. 571; Hamel-Lagarde, Traité de droit commercial, Nr. 383;
 - (4) vgl. Speth, aaO., S. 281; siehe außerdem Art. 101 des Gesetzes über die Aktiengesellschaften: "La dissolution doit être prononcée sur la demande de tout intéressé lorsque six mois se sont écoulés depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins de sept." Vgl. auch die entsprechende Bestimmung in Frankreich (art. 38 Gesetz von 1867) und Belgien (art. 104 L. C.).

le der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft diese Person unbeschränkt haftet (1).

Danach ist die Muttergesellschaft für das Tochterunternehmen unbeschränkt haftbar, wenn sie Eigentümerin aller Aktien oder Anteile und die Tochtergesellschaft zahlungsunfähig ist. Eine weitere Voraussetzung für den Haftungsdurchgriff besteht, anders als im deutschen, im italienischen Recht nicht.

Aber einmal ganz abgesehen von diesem Sonderfall der Einmanngesellschaft hat man auch bei dem üblichen Subordinationsverhältnis der Tochter- zur Muttergesellschaft beide rechtlich als Einheit zu behandeln versucht, und zwar jedesmal in einer Beziehung, in der die rechtliche Selbständigkeit beider Unternehmen der entscheidende Vorteil und ausschlaggebende Grund ihrer Trennung war. Das gilt nicht zuletzt für die selbständige Nationalität von Mutter- und Tochtergesellschaft.

c. Die Einheitstheorie

Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht in die Auseinandersetzung über die Einheitstheorie eingegriffen werden, zumal ihre grundsätzliche Ausgestaltung im wesentlichen auf den deutschen Rechtskreis beschränkt bleibt. Als Zweckbegriff für bestimmte Rechtsgebiete hat sie jedoch, wie in Deutschland, auch in den übrigen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ihren praktischen Wert erwiesen und überall eine gewisse tatsächliche Bedeutung erlangt.

So ist es z.B. durchaus im Sinne der Einheitstheorie zu verstehen, wenn in den einzelnen Ländern ein Verbot besteht, wonach mit Rücksicht auf die Wirtschaftseinheit von Mutter- und Tochtergesellschaft eine gegenseitige Beteiligung im Interesse des Kapitalschutzes gar nicht, oder nur zu einem bestimmten Prozentsatz möglich ist (2).

-
- (1) vgl. art.2362 codice civile: "In caso d'insolvenza della società per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenente ad una sola persona, questa risponde illimitatamente.
 - (2) vgl. in Deutschland § 65 AktG, in Italien art.2359/2360 codice civile; siehe hierzu außerdem den ministeriellen Bericht über den Zweck dieser Bestimmung, wiedergegeben in BfA, Vertreter, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften in Italien, S.30. Für Frankreich vgl. das Gesetz vom 4.März 1943 (art.8). Dieses Gesetz gilt jedoch nur, wenn beide Gesellschaften die franz.Staatsangehörigkeit besitzen, so Instr.Dir.gen.Enreg., Nr.4643 3.Mai 1943: J.C.P.1943.III.7917, zit.bei Verdier, in Jur.Class. Soc.Fasc.165 bis Nr.43

Ebenfalls eine Ausprägung des Einheitsgedankens ist die sogenannte Betriebsstätten-theorie im Steuerrecht, wonach die inländische Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens steuerlich als unselbständige Zweigniederlassung behandelt wird (1).

Im Falle der Einmann-gesellschaft berücksichtigt das italienische Recht auch bei der Haftung die wirtschaftliche Einheit von Mutter- und Tochtergesellschaft (2).

Diese Fälle sind jedoch hier nicht zu behandeln. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert allein, welche Folgen sich aus der Rechtsnatur der Tochtergesellschaft für ihre Stellung im internationalen Privatrecht ergeben und inwieweit die Einheits-theorie als Zweckbegriff in dieser Hinsicht Beachtung finden kann.

3. Die Tochtergesellschaft im internationalen Privatrecht (Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen)

Betrachtet man die Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens ausschließlich unter dem Gesichtspunkt ihrer rechtlichen Selbständigkeit, so ist ihre Stellung im internationalen Privatrecht unproblematisch.

Sie besitzt als selbständige Rechtspersönlichkeit ein eigenes Personalstatut, das durch ihre Staatsangehörigkeit zu dem Land bestimmt wird, in dem sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat. Es gelten also für die Tochtergesellschaften unter diesem Gesichtspunkt die gleichen Grundsätze, wie sie ganz allgemein für die Stellung der Handelsgesellschaften im internationalen Privatrecht entwickelt wurden (3).

Die wirtschaftliche Einheit von Mutter- und Tochtergesellschaft hat jedoch

- (1) Vgl. z.B. in Deutschland die Betriebsstätten-Theorie in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes, Reichssteuerblatt 1930, S.148 (Shell-Urteil), Reichssteuerblatt 1934, S.665 und 1936, 837. Im Verhältnis zu den Ländern, mit denen allgemeine Doppelbesteuerungsabkommen bestehen, ist die Betriebsstätten-theorie jedoch nicht anwendbar, unveröffentl.Erl. des Reichsfinanzministers vom 2.5.1941. Eine Ausnahme bildet das dt.-ital. Verhältnis; denn in Art.7 des dt.-ital.Doppelbesteuerungsabkommens von 1925 wurde gerade vereinbart, daß die abhängige Tochtergesellschaft als Betriebsstätte der ausl.Herrschaftsperson zu behandeln ist, vgl. hierzu Schilling, in RiW 1954, S.40/41
- (2) vgl. z.B. art.2362 codice civ.; siehe hierzu die Ausführungen auf S.109/110
- (3) vgl. die Ausführungen im allgemeinen Teil dieser Arbeit.

auch im internationalen Privatrecht eine gewisse Beachtung gefunden und nicht selten ist die Stellung der Tochtergesellschaft ganz im Sinne der Einheitstheorie aus dem Abhängigkeitsverhältnis zur Muttergesellschaft bestimmt worden. Das gilt vor allen Dingen für die Staatsangehörigkeit der Tochtergesellschaft.

a. Die Staatsangehörigkeit der Tochtergesellschaft

Während des Ersten Weltkrieges und in den Jahren unmittelbar danach hat man die Staatsangehörigkeit zahlreicher Tochtergesellschaften ganz im Sinne der Einheitstheorie nach dem Merkmal der Kontrolle bestimmt, die eine ausländische Muttergesellschaft über das Tochterunternehmen ausübte, so daß beide dieselbe Nationalität besaßen und insoweit rechtlich als eine Einheit behandelt wurden.

aa. Die Kontrolltheorie - als Ausdruck der wirtschaftlichen Einheit von Mutter- und Tochtergesellschaft

Die Kontrolltheorie wurde insbesondere von der französischen Rechtsprechung zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit herangezogen (1), um während des Krieges den staatlichen Zugriff auf Gesellschaften zu ermöglichen, die einer ausländischen, oft feindlichen Kontrolle unterlagen.

Dabei glaubte man, die Staatsangehörigkeit des feindlichen Landes begründen zu müssen und bestimmte sie zu dem genannten Zweck nach den finanziellen, organisatorischen und wirtschaftlichen Beziehungen der "inländischen" Gesellschaft zum Ausland.

Hieraus geht deutlich hervor, daß die Kontrolltheorie als Zweckbegriff für eine bestimmte Absicht verwandt wurde. Dabei hat man jedoch weitreichende Folgen für andere Rechtsgebiete übersehen und mit dem Merkmal der Kontrolle einen Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit geschaffen, der ihrer Bedeutung im internationalen Privatrecht keineswegs gerecht wird. Auf die Unzulänglichkeit der Kontrolltheorie im Hinblick auf die privatrechtliche Anknüpfung wurde bereits hingewiesen (2). Die gegen sie erhobenen Bedenken gelten in gleicher Weise, soweit die Staatsangehörigkeit und damit indirekt

(1) vgl. Cass.req. 20.Juli 1915, D.P. 1916.I.44; Paris, 27.Febr.1917, Clunet 1917, S.1457; Trib.Seine 20.Juli 1915, Clunet 1915, S.672; Paris, 30.Juli 1919, Journ.Soc. 1920, S.226; Cass.req. 27.Mai 1921, Gaz.Pal. 1921.II.206; Douai 24.Dez.1923, D.H. 1924, 194

(2) vgl. die Ausführungen auf S.29 ff.

das Personalstatut von Tochtergesellschaften durch das Merkmal der Kontrolle bestimmt werden soll. Insoweit kann auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden.

Doch auch als Zweckbegriff ist die Kontrolltheorie für die staatsrechtliche Zuordnung der Tochtergesellschaft zu verwerfen, und zwar aus dem einfachen Grund, weil sie insoweit ihren Zweck nicht erfüllt, da es für diesen nicht auf die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft ankommt.

Wie bereits erwähnt, wurde die Kontrolltheorie als ein rechtstechnisches Mittel verwandt, um die Tochtergesellschaften feindlicher Unternehmen als Ausländer im Sinne der Feindgesetzgebung behandeln zu können.

Die Feindgesetzgebung knüpft nun aber gar nicht an den Begriff der Staatsangehörigkeit an, um das Vermögen einer wirtschaftlich vom feindlichen Ausland abhängigen Gesellschaft dem staatlichen Zugriff des Inlandes preiszugeben. Zur Anknüpfung der öffentlichrechtlichen Sondervorschriften, die in der Regel eine Beschlagnahme des Vermögens vorsehen, dient vielmehr die Feindeseigenschaft der juristischen Person. Feindbegriff und Staatsangehörigkeit sind jedoch, wie bereits dargelegt wurde (1), voneinander unabhängige Rechtsbegriffe; insbesondere kann die Staatsangehörigkeit nicht zur Bestimmung der Feindeseigenschaft als des viel weiteren Begriffes dienen.

Deshalb ist die Kontrolltheorie, wie ganz allgemein, so auch als Zweckbegriff für die staatsrechtliche Zuordnung der Tochtergesellschaften abzulehnen. Die Staatsangehörigkeit der Tochtergesellschaften ist demnach nicht aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit zur Muttergesellschaft im Sinne einer einheitlichen Nationalität zu bestimmen, sondern ergibt sich aus der normalen Anknüpfung, die für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen ganz allgemein maßgeblich ist.

bb. Die Sitztheorie - als Folge der rechtlichen Selbständigkeit

Im ersten Teil dieser Arbeit wurde der effektive Verwaltungssitz einer Gesellschaft als maßgeblicher Anknüpfungspunkt für ihre Staatsangehörigkeit gekennzeichnet. Danach besitzt die Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens als rechtlich unabhängige Verbandsperson die Staatsangehörigkeit des Landes, in dem sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat.

Das bedeutet im einzelnen, daß die Tochtergesellschaft eines ausländischen

(1) Siehe auf S.19 f.

Unternehmens als Staatsangehörige des Inlandes dessen staatsrechtlichen Schutz genießt, fremdenrechtlich als Inländerin behandelt wird und in bezug auf ihr Personalstatut inländischem Recht untersteht (1).

Im Hinblick auf die Anerkennung ergibt sich hieraus folgendes:

b. Die Anerkennung

aa. der Muttergesellschaft

Für die Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Muttergesellschaft im Inland anerkannt ist. Sie ist selbständige Rechtsperson und als solche im inländischen Verkehr unabhängig von der Anerkennung der ausländischen Muttergesellschaft.

Es kann jedoch vorkommen, daß die rechtliche Existenz der Tochtergesellschaft entscheidend davon abhängt, ob die Muttergesellschaft im Inland anerkannt ist. Das gilt für den Fall, in dem die Muttergesellschaft bei der Gründung der Tochtergesellschaft mitgewirkt hat.

War sie im Inland nicht anerkannt und insoweit nicht geschäftsfähig, so ist die Gründung der Tochtergesellschaft mit einem Mangel behaftet, der unter Umständen die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages zur Folge hat und die Tochtergesellschaft, soweit sie in Vollzug gesetzt war, den Grundsätzen der faktischen Gesellschaft unterstellt; d.h. daß die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nicht zur rückwirkenden Vernichtung des bisher geschaffenen Zustandes führt, sondern in der Regel ein vollwirksames Gesellschaftsverhältnis bis zu dessen Auflösung ex nunc durch gerichtliches Gestaltungsurteil besteht (2).

bb. Die Anerkennung der Tochtergesellschaft

Die Anerkennung der Tochtergesellschaft selbst ist im Inland, wo sie ihre Rechtsstellung erlangt hat, eine primäre, im Ausland eine sekundäre und rich-

-
- (1) vgl. hierzu die Ausführungen über die rechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen, S. 11 ff.
 - (2) Im übrigen kann nach dt. Recht die Nichtigkeitsklage bei der Aktiengesellschaft nicht darauf gestützt werden, daß infolge der Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten die gesetzlich vorgeschriebene Zahl von 5 Gründern nicht vorhanden war, so Barz, in Akt. Ges. Großkommentar, II, § 216 Anm. 3, S. 379. Wegen der unwirksamen Kapitalübernahme greift die Haftung der Gründer gem. §§ 39 ff. oder der nach §§ 84, 99 verantwortlichen Personen ein, vgl. hierzu näher Akt. Ges. Großkomm. I, § 2, Anm. 4a

tet sich dort nach den allgemeinen Grundsätzen, wie sie im ersten Teil dieser Arbeit für die Anerkennung von Gesellschaften entwickelt wurden. Insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (1).

B. Die Niederlassungsformen des Art. 220 Abs. 3 EWG-Vertrag

I. Die Sitzverlegung

Eine Gesellschaft wird in der Regel ihren Sitz an einem solchen Ort begründen, der ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit die besten Voraussetzungen bietet. Ändern sich diese Voraussetzungen und sind sie an einem anderen Ort durch erweiterte Absatzmöglichkeiten oder wirtschaftlichere Produktionsbedingungen günstiger geworden, so kann sich für jene Gesellschaft, wenn sie wettbewerbsfähig bleiben will, die Notwendigkeit ergeben, ihren Sitz an diesen Ort zu verlegen.

1. Die interne Sitzverlegung

Befindet sich der neue Sitz in den gleichen Staatsgrenzen wie der frühere und bewegt sich die Gesellschaft bei dem Wechsel beider Sitze innerhalb eines einheitlichen Rechtsgebietes, so ist ein solcher Wechsel unproblematisch.

Die Gesellschaft bleibt nach wie vor Staatsangehörige des Landes, in dem sich auch nach der internen Sitzverlegung ihr tatsächlicher Verwaltungssitz befindet. Damit bleibt auch die privatrechtliche Anknüpfung die gleiche und wird das Personalstatut der Gesellschaft durch die Verlegung ihres Verwaltungssitzes als interne Maßnahme nicht verändert.

Anders und weit schwieriger ist demgegenüber die rechtliche Beurteilung, sobald sich der Sitzwechsel auf internationaler Ebene vollzieht.

Hier knüpfen sich an die Sitzverlegung so weitreichende Folgen für den rechtlichen Status der Gesellschaft, daß ihre Kontinuität vielfach in Frage gestellt und weitgehend geleugnet wird.

(1) vgl. auf Seite 60 ff.

2. Die internationale Sitzverlegung

a. Auf dem Wege einer Neugründung

Eine Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegen möchte, kann natürlich zu diesem Zweck ihre Auflösung beschließen und dort, wo sie in Zukunft ihre wirtschaftliche Tätigkeit ausüben will, eine neue Gesellschaft gründen, an die sie ihr Vermögen überträgt - § 255 AktG in Verb. mit §§ 205 ff AktG.

Ob hierbei noch von einer Sitzverlegung gesprochen werden kann, erscheint allerdings fraglich. Zwar würde eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ergeben, daß mit Rücksicht auf die Vermögensübernahme und den gleichen Gegenstand des neuen Unternehmens die alte Gesellschaft als fortbestehend anzusehen ist, rein rechtlich jedoch handelt es sich um zwei voneinander unabhängige Gesellschaften, die rechtlich neben- oder nacheinander existieren.

Die rechtliche Kontinuität der Gesellschaft wird also bei einem solchen Vorgang nicht gewahrt; auf diesem Wege ist der wirtschaftliche Erfolg einer internationalen Sitzverlegung daher nur durch Beachtung umständlicher Rechtsverhältnisse und unter erheblichen Steuerlasten zu verwirklichen (1).

Daraus erklärt sich das Bedürfnis, den Vorgang der internationalen Sitzverlegung rechtlich anders zu gestalten.

b. Unter Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft

Wird die Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft bei der Verlegung ihres Sitzes von einem Staat in einen anderen aufrechterhalten, so sind damit alle Maßnahmen einer Auflösung und Neugründung, sowie die Übertragung des Gesellschaftsvermögens an die neu zu gründende Gesellschaft hinfällig geworden. Die Kontinuität der ursprünglichen Gesellschaft läßt den internationalen Sitzwechsel im Rahmen einer Satzungsänderung zu, die den Bestand der Gesellschaft nicht berührt.

-
- (1) Die alte Gesellschaft muß aufgelöst und im Ausland unter Berücksichtigung aller für das ausl. Recht maßgeblicher Vorschriften neu gegründet werden; das Vermögen der alten Gesellschaft kann, wenn es die Satzung vorsieht und die Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter ausschließt, an die neue Gesellschaft übertragen werden. Bei der Übertragung des Gesellschaftsvermögens ist jedoch mit erheblichen Steuerlasten zu rechnen.

Unter diesen Umständen allein ist für eine Gesellschaft die Möglichkeit gegeben, sich wie die natürlichen Personen im Ausland niederzulassen. Innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erscheint eine solche Möglichkeit gleichsam als Voraussetzung des erklärten Prinzips der freien Niederlassung. Die freie Entfaltung der unternehmerischen Initiative und die Möglichkeit einer Anpassung an den größeren Wirtschaftsraum sind erst dann vollständig gewährleistet, wenn die Sitzverlegung so, wie sie innerhalb der einzelnen Länder zulässig ist, im gesamten Gebiet der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ermöglicht wird.

So wurde denn auch bei der Abfassung des EWG-Vertrages in Art. 220 vorgesehen, daß die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen einleiten, um die Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit von Gesellschaften bei Verlegung ihres Sitzes von einem Staat in einen anderen sicherzustellen.

Inwieweit hierfür ein Bedürfnis im Sinne von Art. 220 EWG-Vertrag besteht (1), soll die folgende Übersicht deutlich machen, die eine Darstellung der Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten hinsichtlich der internationalen Sitzverlegung gibt.

aa. Die Rechtsgestaltung des internationalen Sitzwechsels
in den Mitgliedstaaten der Europäischen
Wirtschaftsgemeinschaft

Wie die Ausführungen des Allgemeinen Teils ergeben haben, wird in den meisten Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft der tatsächliche Verwaltungssitz einer Gesellschaft zur Bestimmung ihrer Nationalität herangezogen (2). Demgemäß muß mit der Verlegung des Sitzes in das Territorium eines anderen Staates die Gesellschaft ihre ursprüngliche Nationalität verlieren und diejenige des neuen Sitzstaates erwerben (3).

-
- (1) Verhandlungen der Mitgliedstaaten sind nach Art. 220 EWG-Vertrag nur "soweit erforderlich" zu führen, d.h. daß die Kontinuität der Gesellschaften bei der Verlegung ihres Sitzes von einem Staat in einen anderen auf diesem Wege nur sicherzustellen ist, wenn nicht schon auf Grund der derzeitigen Rechtslage die internationale Sitzverlegung von Gesellschaften möglich ist.
 - (2) Wenn im folgenden von der Sitzverlegung und in diesem Zusammenhang von dem Sitz der Gesellschaft die Rede ist, so wird dabei grundsätzlich vom effektiven Verwaltungssitz ausgegangen und der statutarische oder ein anderer Sitz nur berücksichtigt, wenn er ausdrücklich als solcher gekennzeichnet ist.
 - (3) vgl. hierzu die ausführliche Darstellung auf Seite 138 ff

Da die Staatsangehörigkeit ihrerseits das Personalstatut der Gesellschaft bestimmt, ist mit der Sitzverlegung in einen anderen Staat zugleich ein Wechsel der privatrechtlichen Anknüpfung verbunden, die den Bestand und die innere Organisation der Gesellschaft einer neuen Privatrechtsordnung unterstellt.

Das ist die Ausgangssituation für die rechtliche Handhabung der internationalen Sitzwechsels in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1). Aus dieser Grundsituation ergeben sich folgende drei Probleme, die jede Rechtsordnung bei der Regelung des internationalen Sitzwechsels auf ihre Weise zu berücksichtigen hat.

1. Kann eine Gesellschaft ihr Personalstatut wechseln, ohne dadurch ihren rechtlichen Bestand zu gefährden? Bedeutet ein Wechsel des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts, das den Bestand und die innere Organisation der Gesellschaft bestimmt, nicht notwendigerweise einen Bruch in ihrer rechtlichen Kontinuität.
2. Kommt man zu dem Ergebnis, daß eine Gesellschaft unter Beibehaltung ihrer Rechtspersönlichkeit den Sitz ins Ausland verlegen kann, so erhebt sich als nächstes die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine solche Sitzverlegung zulässig ist. Da ein solcher Vorgang das auf die Gesellschaft anwendbare Recht verändert, wird man in Anbetracht dieser schwerwiegenden Folge strenge Anforderungen sowohl an den Beschluß als auch an die Durchführung eines internationalen Sitzwechsels zu stellen haben.
3. Ist der Sitz der Gesellschaft zulässigerweise ins Ausland verlegt worden, so bleibt weiterhin zu fragen, welche Folgen hiermit im einzelnen für

(1) Anders ist die Grundlage freilich in den Staaten, die wie England auf dem Boden der Inkorporationstheorie stehen. Hier wird das Personalstatut der Gesellschaft durch die Verlegung ihres Sitzes nicht berührt. Die Gesellschaft bleibt weiterhin der Privatrechtsordnung unterstellt, die bei ihrer Gründung maßgeblich war und solange Anwendung findet, als der Anknüpfungsbegriff fortbesteht. Durch eine Veränderung des Sitzes aber wird das Merkmal der Gründung nicht verändert, so daß vom Standpunkt der Inkorporationstheorie aus die privatrechtliche Anknüpfung die gleiche bleibt. Vgl. hierzu auch Lefebvre d'Ovidio, *La nazionalità delle società commerciali*, S.120; Rabel, *The Conflict of Laws*, Bd.2, S.55; Wang, *Die Europäische Aktiengesellschaft in der EWG*, S.121

die Gesellschaft verbunden sind. Da die Gesellschaft nunmehr einer anderen Privatrechtsordnung untersteht, werden zahlreiche Maßnahmen in bezug auf Satzungsänderung und Publizität zu treffen sein.

Unter Berücksichtigung dieser drei Fragenkomplexe ist die Handhabung des internationalen Sitzwechsels in den einzelnen Rechtssystemen zu untersuchen.

aaa. Die rechtliche Beurteilung in Deutschland

Eine gesetzliche Grundlage für die internationale Sitzverlegung ist in Deutschland nicht vorhanden. Das deutsche Gesellschaftsrecht enthält nur Vorschriften über die interne Sitzverlegung (1). Die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland wird von der Rechtsprechung wie folgt beurteilt:

Grundlegend ist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Juni 1882 (2). Sie soll daher im folgenden eingehend wiedergegeben werden:

Eine deutsche Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Berlin betrieb mehrere Eisenbahnlinien in Rumänien. Als sie den in ihren Satzungen vorgesehenen Beschluß faßte, den Sitz ins Ausland (Bukarest) zu verlegen, erhob ein Aktionär zugleich in seiner Eigenschaft als Gläubiger der Gesellschaft die Anfechtungsklage, weil eine Sitzverlegung ohne Auflösung der Gesellschaft nicht möglich sei. Dieser Auffassung stimmte das RG zu und führte zur Begründung folgendes aus:

Die Anerkennung des Rechtsinstituts der Aktiengesellschaft im deutschen Recht stehe im engsten Zusammenhange mit den im HGB enthaltenen, durch Reichsgesetz vom 11. Juni 1875 ausgestalteten Vorschriften (3), welche einem Mißbrauch dieser Gesellschaft vorzubeugen bestimmt seien. Nur unter diesen Einschränkungen, welche sich aus diesen im öffentlichen Interesse erlassenen, schlechthin gebietenden und verbietenden Vorschriften ergäben, seien die Aktiengesellschaften überhaupt in Deutschland anerkannt. Daher erstrecke sich bei jeder in Deutschland begründeten Aktiengesellschaft die Anerkennung derselben als eines selbständigen Vermögenssubjektes nur so weit, als sie vermöge ihres Sitzes im Inlande jenen Vorschriften unterworfen sei und bleibe.

Wie hieraus in betreff der Entstehung der Aktiengesellschaft folge, daß die

(1) vgl. § 38 AktG, sowie die Ausführungen aus S. 115

(2) vgl. RGZ 7, 68 ff.

(3) Die Entscheidung ist unter der Herrschaft des AD.HGB ergangen.

in Art. 213 AD.HGB enthaltene Anerkennung ihrer Selbständigkeit nur bei denjenigen Aktiengesellschaften eintrete, welche ihren Sitz im Inland nähmen, mithin den Vorschriften des deutschen Rechts hinsichtlich der Errichtung einer Aktiengesellschaft Genüge geleistet hätten, so folge daraus ferner, daß eine in Deutschland entstandene und bestehende Aktiengesellschaft ihre von dem deutschen Rechte gewährte Rechtspersönlichkeit verliere, wenn sie ihren Sitz nach einem Orte verlege, auf welchen sich die Wirksamkeit der deutschen Gesetzgebung nicht erstreckt.

Ausschlaggebend für die Auffassung des Reichsgerichts ist also die Überlegung, wie sie später in einer Entscheidung vom 22. Januar 1916 (1) auf eine abstrakte Form gebracht und dahingehend zusammengefaßt wurde, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit als Staatshoheitsakt die zeitliche Begrenzung auf die Dauer der Staatsangehörigkeit begrifflich in sich trage, so daß der Beschluß, den Sitz der Gesellschaft ins Ausland zu verlegen und damit die Zugehörigkeit zu der Rechtsordnung des Verleihungsstaates aufzugeben, den Verlust der Rechtsfähigkeit notwendigerweise zur Folge habe.

Diesen Grundsatz, wonach die rechtliche Kontinuität einer Gesellschaft durch die Verlegung ihres Sitzes ins Ausland unterbrochen wird, hat die Rechtsprechung auch in späteren Entscheidungen, in denen der Sachverhalt einer internationalen Sitzverlegung zugrunde lag, beibehalten (2) und nur insoweit eingeschränkt, als die Rückwanderung deutscher Gesellschaften aus den abgetrennten Gebieten in das damalige Deutsche Reich zur Erörterung stand (3).

Hinsichtlich eines solchen Sonderfalles hat das Reichsgericht in einem Beschluß vom 29. Juni 1923 (4) die Zurückverlegung des Sitzes einer deutschen Aktiengesellschaft aus Elsaß-Lothringen, wo das deutsche Handelsgesetzbuch als *loi locale* in Kraft geblieben war, für zulässig erklärt, ohne daß hierdurch die

-
- (1) Dieser Entscheidung des RG (RGZ 88, 54 = JW 1916, S. 593) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine in dem damaligen Herzogtum Gotha errichtete bergrechtl. Gewerkschaft, die ihren Sitz nachträgl. nach Hannover verlegt hatte, erhob gegen einen der Gewerker Klage auf Zahlung der Zubeße. Die Klage wurde abgewiesen, weil die Gewerkschaft durch die Verlegung ihres Sitzes in das Ausland ihre Eigenschaft als Rechtssubjekt verloren habe.
- (2) RGZ 92, 73; RG 10. Mai 1918 in Seuff. Arch. 73, S. 374, Nr. 229
- (3) RGZ 107, 94; KG in ROLG 43, 201; KG in JW 1926, 1351; KG in JW 1927, 1701
- (4) RGZ 107, 94

Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft verloren gehe. Das Reichsgericht begründete seine Entscheidung mit dem Hinweis darauf, daß zwar völkerrechtlich eine Sitzverlegung in das Ausland erfolgt sei, diese aktienrechtlich aber nur als ein Sitzwechsel im Gebiet derselben Rechtsordnung beurteilt werden könne. Der reichsgerichtlichen Auffassung hat sich das Kammergericht angeschlossen und die Möglichkeit einer Rückverlegung des Gesellschaftssitzes nach Deutschland in mehreren Entscheidungen anerkannt (1).

In diesem Zusammenhang verdient insbesondere eine Entscheidung des Kammergerichts (2) besondere Beachtung, da sie die Sonderregelung des Rückzuges deutscher Gesellschaften aus ehemals deutschen Gebieten auf einen Sachverhalt ausdehnt, der in einem wesentlichen Punkt von den üblichen Fällen dieser Art abweicht, so daß Homburger (3) der Ansicht sein konnte, der Beschluß des Kammergerichts betreffe die internationale Sitzverlegung ganz allgemein und breche insoweit mit dem Grundsatz, den das Reichsgericht in dieser Frage aufgestellt habe.

In dem Fall, der dem Kammergericht zur Entscheidung vorlag, wollte eine seit ihrer Gründung im Jahre 1920 ausländische Aktiengesellschaft ihren Sitz von Danzig nach Deutschland verlegen, ohne hierzu den Weg der Auflösung und der nachfolgenden Neugründung nach deutschem Recht zu wählen. Der in den anderen Fällen bedeutsame Umstand, daß der Sitz der Gesellschaft ursprünglich in deutschem Reichsgebiet lag und erst später unter fremde Staatshoheit geriet, entfiel hier. Allerdings war auch hier von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Gesellschaft zwar als ausländische, so doch nach deutschem Recht, das in Danzig fortbestand, gegründet worden war. Der Zweck jener Sitzverlegung war aber nicht wie in dem vom Reichsgericht behandelten Fall, sich die ursprüngliche deutsche Staatsangehörigkeit zu erhalten.

Trotzdem hat das Kammergericht den Sitzwechsel nach Deutschland für zulässig erklärt, ohne die Auflösung der Gesellschaft und eine nachfolgende Neugründung nach deutschem Recht für notwendig zu erachten.

In seiner Entscheidung geht das Kammergericht davon aus, daß sich nach fremdem Recht bestimme, ob die Gesellschaft als ausländische zu bestehen aufhöre, während die Frage der Anerkennung als inländisches Rechtssubjekt

(1) Siehe Zit. unter Anm.3 Seite 120

(2) KG 28. April 1927 in JW 1927, S.1701

(3) Homburger, in der Besprechung der angeführten Kammergerichtsentscheidung, JW 1927, S.1701: "Was hier für eine in Danzig gegründete Gesellschaft ausgesprochen wird, gilt für jede ausländische Gesellschaft."

nach dem heimischen Recht zu entscheiden sei. Da das deutsche Recht eine ausdrückliche Regelung hierüber nicht enthalte, sei kein Grund ersichtlich, weshalb einer Gesellschaft die Anerkennung als inländische Rechtsperson versagt werde, nur weil ihre Gründung im Ausland erfolgte, obwohl hierbei die gleichen Voraussetzungen erfüllt wurden, die auch in Deutschland zur Erlangung der Rechtsfähigkeit bestehen und obwohl die Gesellschaft ihren Sitz nunmehr im Inland festlegen möchte. Gewiß würde es Sinn und Zweck der in den einzelnen Staaten für die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgestellten Normativbestimmungen widersprechen, wenn eine Gesellschaft "durch bloße Sitzverlegung die ihr von einem Staate und für dessen Rechtsgebiet erteilte Rechtsfähigkeit beliebig in einen anderen Staat hinübertragen und dort in der nach den Gesetzen dieses Staates nicht zu erlangenden Gesellschaftsform ein gewerbliches Unternehmen betreiben" könnte (1). Wenn aber diese Voraussetzungen nicht vorlägen, so hieße es grundlos den Willen der Gesellschafter mißachten, wenn man entgegen ihrer Absicht, das Unternehmen an dem neuen Sitzort fortzuführen, den Beschluß der Sitzverlegung in einen Willen zur Auflösung der Gesellschaft umdeute (2).

Es ist klar, daß von hier aus der Schritt zur allgemeinen Anerkennung des internationalen Sitzwechsels nicht mehr weit ist (3). Die Rechtsprechung jedoch hat diesen Schritt nie getan. Auf Grund dieser einzigen Entscheidung des Kammergerichts aber kann man nicht, wie Homburger meint, für den deutschen Rechtskreis davon ausgehen, daß die rechtliche Kontinuität einer Gesellschaft bei der Verlegung ihres Sitzes ins Ausland gewahrt bleibe.

Will eine deutsche Gesellschaft ihren Sitz ins Ausland verlegen (4), so be-

(1) So RGZ 88, 53

(2) So RGZ 7, 68 ff; vgl. hierzu die folgenden Ausführungen und eine Kritik dieser Ansicht auf Seite 144

(3) vgl. die allgemein gehaltene Formulierung des KG (JW 27, 1702): "Es muß daher angenommen werden, daß bei Gleichartigkeit der Gesetzgebung des bisherigen und des neuen Sitzstaates oder bei Erfüllung der Voraussetzungen der Gesetze des neuen Sitzstaates für die Verleihung der Rechtsfähigkeit sich an die Sitzverlegung unmittelbar die Anerkennung der Rechtsf. durch den Staat des neuen Sitzes anschließt und eine Unterbrechung der Rechtsfähigkeit nicht eintritt.

(4) Für den Fall, daß eine ausl. Gesellschaft ihren Sitz nach Deutschland verlegen will, vgl. auf Seite 124 und die unter Anm 1 zit. Literatur.

barf es nach h.A. (1) hierzu einer Auflösung und anschließenden Liquidation dieser Gesellschaft in Deutschland.

Dementsprechend hat sich das Reichsgericht hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Sitzverlegungsbeschlusses auf den Standpunkt gestellt, daß ein solcher Beschluß dieselben Wirkungen habe wie der einer Auflösung: Es trete Liquidation ein, womit das Gesellschaftsvermögen grundsätzlich nach Tilgung der Gesellschaftsschulden unter die Gesellschafter verteilt werde.

Wegen der Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter räumt das Reichsgericht allerdings ein, daß es sich hierbei um eine gesetzliche Vorschrift dispositiver Art handle, so daß die Satzung vorsehen könne, das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft in anderer Weise zu verwenden, um es z.B. einer neuen Gesellschaft zu übertragen, die mit dem Sitz im Ausland zur Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebes gegründet werde. Diese neue Gesellschaft müsse dann aber die gleichen statutarischen Bestimmungen wie die alte haben und jeden Gesellschafter nach Maßgabe seines früheren Anteiles bei sich aufnehmen.

Den Standpunkt des Reichsgerichts hat die Rechtsprechung gegen z.T. heftigen Widerspruch in der Literatur (2) auch weiterhin vertreten.

Somit bietet sich in Deutschland folgende Rechtslage hinsichtlich der internationalen Sitzverlegung von Gesellschaften:

Der Beschluß, den Gesellschaftssitz in das Ausland zu verlegen, wird als Auflösungsbeschluß gewertet, der grundsätzlich die Liquidation der Gesellschaft notwendig macht. Wenn die Gesellschaft ihre Tätigkeit im Ausland fortzusetzen wünscht, muß sie dort neu gegründet werden; die Rechtspersönlichkeit der früheren deutschen Gesellschaft wird also in der neuen ausländischen

-
- (1) vgl. Strehl, S.65; Staub-Pinner, § 292 Anm.20; v.Spindler, S.65 f.; Schlegelberger-Quassowski, Anm.8 zu § 38 u. Anm.8 zu § 203; Teichmann-Koehler, S.13; Karl, AcP Bd.39 NF S.306 f; Düringer-Hachenburg, III, 1 § 182 Anm.45; a.A. allerdings außer Homburger (JW 27, 1701) auch Nussbaum, Dt.IPR, S.204 und Süss in Festschr. für Lewald, S.603 ff
 - (2) vgl. Staub-Pinner, 7.Aufl., Anm.14 zu § 292; Makower, Handelsgesetzbuch m.Kom., 10.Aufl., § 292 I c; Ritter, Das Handelsgesetzbuch m. Ausschl. des Seerechts, Berlin 1906, Anm.10 zu § 292, welche den auf die Sitzverlegung in das Ausland gerichteten Beschluß für wirkungslos erklären, weil eine Auflösung der Gesellschaft von den Gesellschaftern nicht beabsichtigt sei.

Gesellschaft nicht fortgesetzt.

Das Gleiche gilt für den Fall, daß eine ausländische Gesellschaft ihren Sitz nach Deutschland verlegen möchte. Auch bei einer solchen Sitzverlegung wird nach herrschender Ansicht in Deutschland die Rechtspersönlichkeit der ausländischen Gesellschaft nicht aufrechterhalten (1). Gleichgültig, ob das ausländische Recht die Auflösung der Gesellschaft vorschreibt oder nicht, muß sie in Deutschland unter Beachtung der Vorschriften des deutschen Rechts neu gegründet werden.

bbb. Die rechtliche Beurteilung in Belgien

Wie in Deutschland, so ist auch in Belgien die Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland gesetzlich nicht geregelt. So ergibt sich auch hier die rechtliche Beurteilung eines solchen Vorganges aus den Grundsätzen, die von der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu dieser Frage entwickelt wurden.

Danach ist die Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland als eine durch art. 70 Abs. 2 L. C. verbotene Änderung der wesentlichen Gesellschaftsgrundlagen anzusehen (2).

Wird die Sitzverlegung trotzdem unter Zustimmung aller Mitglieder beschlossen, so ist nach übereinstimmender Auffassung in der Literatur (3) mit einem

-
- (1) vgl. Karl, Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945, in AcP Bd. 39, NF, S. 307; Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum Aktiengesetz, § 38 Anm. 8; Düringer-Hachenburg, III, 1, Anm. 46 zu § 182, S. 284
 - (2) vgl. Van Ryn, Bd. I, Nr. 799 in Übereinstimmung mit art. 71 Abs. 2 L. C., dessen Neufassung nach einem Gesetz vom 6. Januar 1958 (art. 3) folgendermaßen lautet: "Elle (l'assemblée générale) a ... le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'un des éléments essentiels de la société..." Im Ergebnis ebenso Frédéricq, Le transfert du siège social, in Rev. dr. int. dr. comp. 1958, S. 147 ff, der den einstimmigen Sitzverlegungsbeschluß zwar für zulässig erklärt - vgl. aaO., S. 152: "Un tel changement de nationalité peut être considéré comme une modification au but essentiel de la société et requiert dès lors le consentement unanime des associés." Ebenso übrigens Van Ryn, Bd. II, Nr. 1127 - aber mit der Folge, daß die Gesellschaft erlischt, vgl. Frédéricq, aaO., S. 154
 - (3) Wynendaele-Wouters, Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la CEE, S. 155; Van Ryn, Bd. II, Nr. 1127; Frédéricq, in Rev. dr. int. dr. comp. 1958, S. 147 ff; Wauwerimans, Manuel pratique des sociétés anonymes, Nr. 1097

solchen Beschluß notwendigerweise die Auflösung der Gesellschaft und deren anschließende Liquidation verbunden. Die Unterbrechung in der rechtlichen Kontinuität der Gesellschaft wird hier jedoch auf eine andere Weise begründet als in Deutschland.

Unter Anlehnung an die Fiktionstheorie, die in Belgien überwiegend vertreten wird (1), ergibt sich nach belgischer Ansicht der Verlust der Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegt, ganz einfach aus dem Wesen der juristischen Person.

Als eine gedankliche Fiktion verdanke diese ihre rechtliche Existenz der gesetzlichen Anerkennung des auf sie anwendbaren Rechts, so daß sie in ihrem Bestand aufgehoben werde, wenn die Verbindung zu der Rechtsordnung verloren gehe, von der sie ihre Persönlichkeitsrechte herleite. Aus diesem Grunde müsse jede Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit verlieren, wenn sie durch die Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland jene normative Grundlage aufgebe, auf der allein sie als Rechtssubjekt anerkannt werde (2).

Dieser Grundsatz wurde in zwei Fällen eingeschränkt, und zwar konnten während des letzten Krieges auf Grund einer zeitlich begrenzten Sonderbestimmung die Organe einer Gesellschaft, denen die Verwaltung oblag, deren Sitz von Belgien vorübergehend in das Ausland verlegen, ohne daß hierdurch die Gesellschaft in ihrer rechtlichen Existenz beeinträchtigt wurde (3).

Eine ähnliche Ausnahme gilt für die Gesellschaften, die in den Kolonien nach dem dort geltenden Recht gegründet wurden und ihren Sitz nach Belgien verlegen. Diese Gesellschaften bleiben weiterhin dem Kolonialrecht unter-

- (1) vgl. Frédéricq, aaO., S.153: "Il ne fait aucun doute que dans l'esprit de la loi bolge de 1873 sur les sociétés commerciales la société forme une individualité juridique distincte de celle des associés et que cette personnalité juridique est une fiction."
- (2) vgl. Frédéricq, aaO., S.154: "En cas de changement de nationalité les sociétés commerciales cessent donc selon le droit belge, de pouvoir se réclamer de leur droit d'origine et d'être soumises à son régime; elles retombent dans le néant en brisant le lien qui les rattache à la loi dont elles tenaient l'existence; ... au moment de la répudiation de la loi d'origine, par le transfert du principal établissement, le statut, qui donnait à la société la personnalité civile, se retire. Il faut procéder à la liquidation de la société première après quoi peut naître une société nouvelle et possédant une autre nationalité."
- (3) vgl. Art.1 des arreté-loi vom 2.Febr. 1940

stellt, so daß mit der Verlegung des Gesellschaftssitzes nach Belgien ein Wechsel der Privatrechtsordnung nicht verbunden ist, und somit die Gesellschaft als Rechtsperson auf der gleichen gesetzlichen Grundlage unverändert fortbesteht (1).

Von diesen Sonderfällen abgesehen, ist nach belgischem Recht die Sitzverlegung in das Ausland als Auflösung der belgischen Gesellschaft anzusehen, die den Verlust der Rechtspersönlichkeit nach sich zieht.

Eine ausländische Gesellschaft, die ihren Sitz nach Belgien verlegen möchte, muß dort neu gegründet werden, wobei das belgische Recht zu beachten ist.

ccc. Die rechtliche Beurteilung in den Niederlanden

Für Aktiengesellschaften niederländischen Rechts ergibt sich aus Art. 36 c Abs. 3 WK, daß sie ihren Sitz nicht in das Ausland verlegen können (2). Möchten sie trotzdem ihren Geschäftsbetrieb in einem anderen Staate weiterführen, so sind sie zu diesem Zweck als inländische Gesellschaften aufzulösen und in dem neuen Sitzstaat als Gesellschaften ausländischen Rechts neu zu gründen. Die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bleibt bei einem solchen Vorgang also nicht erhalten.

Diese Regelung ist nach h. A. (3) nicht nur auf Aktiengesellschaften anzuwenden, sondern auch auf andere Gesellschaftsformen.

Eine Ausnahme von dieser Regel machte lediglich ein Dekret vom 4. März 1942, wonach durch Regierungsbeschluß der Sitz einer Gesellschaft ohne Verlust der Rechtspersönlichkeit vom holländischen Mutterland in ein anderes

-
- (1) vgl. Frédéricq, *Le transfert du siège social*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958, S. 154: "La société constituée selon les lois de la colonie ne deviendra jamais belge, même si, à un moment donné, elle vient à fixer son centre de direction en Belgique."
 - (2) vgl. Art. 36 c Abs. 3 WK: "De plaats van vestiging is gelegen in Nederland." Eine Satzungsänderung mit dem Inhalt, den Sitz der Gesellschaft in das Ausland zu verlegen, verstößt also gegen eine gesetzliche Vorschrift und ist damit nichtig; s. auch Van Wynendaele-Wouters, aaO., S. 373
 - (3) vgl. statt vieler Kusters, *Het internationaal burgerlijk recht in Nederland*, S. 664; Polak, *Handboek voor het Nederland. handels en faillissementrecht*, Teil 1, S. 353

Gebiet des niederländischen Königreiches verlegt werden konnte (1).

ddd. Die rechtliche Beurteilung in Frankreich

In der französischen Rechtsprechung ist der Fall einer internationalen Sitzverlegung verschiedentlich behandelt worden. Bevor im folgenden auf die Gesetzesvorschriften eingegangen wird, die in bezug auf den Nationalitätswechsel von Gesellschaften im französischen Recht bestehen (2), erscheint es daher angebracht, sich einleitend mit dieser Rechtsprechung auseinanderzusetzen, weil erst auf ihrer Grundlage die derzeit geltenden Gesetzesbestimmungen richtig zu verstehen sind und in dem Streit über die Auslegung jener Vorschriften vernünftigt Stellung bezogen werden kann.

Grundlegend ist in der französischen Judikatur der Fall der "Société des Charbonnages du Poirier", der die französischen Gerichte in mehreren Instanzen beschäftigt hat (3).

Diese "Société des Charbonnages du Poirier" war als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft mit Sitz in Frankreich im Jahre 1838 gegründet worden und betrieb ein Kohlenbergwerk in Belgien. Nach einstimmigem Beschluß der Gesellschafter sollte die bürgerlich-rechtliche Form der Gesellschaft in eine aktienrechtliche umgewandelt und ihr Sitz von Frankreich nach Belgien verlegt werden.

Vor Einführung des Gesetzes vom 1. August 1893 war eine solche Umwandlung der Gesellschaftsform aber nicht zulässig. Die Gerichte haben in diesem Fall die Möglichkeit einer Sitzverlegung in das Ausland als solche gar nicht als problematisch angesehen. Auf Grund der Tatsache jedoch, daß hiermit eine Veränderung der Gesellschaftsform und mit dieser eine Haftungsbeschränkung

-
- (1) vgl. Dekret vom 4. März 1942, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden Nr. C 16; dieses Dekret wurde inzwischen für ungültig erachtet in einem Fall, in dem im Jahre 1950 eine Gesellschaft ihren Sitz von Indonesien, das unabhängig geworden war, nach Surinam verlegen wollte, vgl. hierzu Rabel, *The Conflict of Laws*, Bd. II, S. 55, Anm. 85
 - (2) vgl. Art. 31 des Gesetzes vom 7. März 1925, Journ. Off. 8. März 1925, 2382; Art. 31 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 in der Fassung der VO Nr. 59 - 123 vom 7. Jan. 1959, Journ. Off. 9. Jan. 1959, 640
 - (3) Cour d'Appel de Douai, 18. März 1893; Cass. civ. 26. Nov. 1894 (Clunet 1895, 117 = D. P. 1895. I. 57 Anm. Thaller); Cour d'Appel d'Amiens, 29. Juni 1895 (Clunet 1897, 158); Cass. req. 29. März 1898, Clunet 1899, 756 = D. 1899. I. 595)

der Gesellschafter verbunden war, woraus Dritten ein Schaden entstehen konnte, entschied sich der Kassationshof für die Auflösung der Gesellschaft (1).

Die Verknüpfung zweier schon in sich problematischer Tatbestände hat verschiedentlich dazu geführt, die Entscheidung des Kassationshofes dahingehend auszulegen, daß allein die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland schon die Auflösung der Gesellschaft notwendig mache. Die Möglichkeit einer solchen Auslegung wird auch durch spätere Entscheidungen nicht vollkommen ausgeschlossen.

So sprechen sich z.B. die *Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation* in einem Urteil vom 17. Juli 1935 (2) und das *Tribunal civil de la Seine* in einer Entscheidung vom 22. Dezember 1938 (3) nur implizit für die Zulässigkeit eines internationalen Sitzwechsels ohne vorherige Auflösung der Gesellschaft aus. Tatsächlich erklären sie die Sitzverlegung für nichtig, weil in den jeweils zur Entscheidung vorgelegten Fällen die Absicht der Gesetzesumgehung mit einem Nationalitätswechsel verfolgt worden war. Die Zulässigkeit der internationalen Sitzverlegung läßt sich also nur aus einem Umkehrschluß herleiten, wonach bei Fehlen dieser fraudulösen Absicht in beiden Entscheidungen die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland als möglich vorausgesetzt wird.

Ebenfalls nicht vollkommen eindeutig sind in dieser Hinsicht eine Entschei-

-
- (1) vgl. Loussouarn, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, S. 244: "Le changement de siège social à lui seul ne saurait donc constituer une cause d'extinction de la société." Vgl. außerdem Thaller, in der Anmerkung zur Entscheidung des Kassationshofes, D.P. 1895. I. 57: "Ce qu'on devait critiquer dans la délibération d'était l'intention des associés d'obtenir au moyen du transfert du siège social et du changement de nationalité le bénéfice de la responsabilité limitée à leurs parts sociales que la loi française alors n'acceptait point. Il n'y avait pas fraude à établir le siège social dans le district houiller d'exploitation, ni à changer par là de nationalité. Mais, du moins les associés en un seul trait de temps par une délibération indivisible parvenaient à faire ainsi de leur ancienne société à responsabilité indéfinie une société à responsabilité limitée."
 - (2) vgl. Cass. req. 17. Juli 1935, D.H. 1935, 506, Sirey 1936. I. 41, Rev. crit. dr. int. pr. 1936, 767; s. auch die Anmerkung von Garaud, in *Les grands arrêts...*, S. 137-140
 - (3) Trib. civ. de la Seine, 22. Dez. 1938, in Rev. crit. dr. int. pr., 1939, 269

derung des Tribunal civil de la Seine vom 20. Januar 1923 (1) und ein früheres Urteil der Chambre des Requêtes vom 7. Juni 1880 (2).

Auf der Grundlage dieser umstrittenen Rechtsprechung ist es nicht verwunderlich, daß auch die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften über den internationalen Sitzwechsel in Frankreich sehr widersprüchlich und keineswegs einheitlich ist.

Die französischen Gesetzesbestimmungen behandeln die internationale Sitzverlegung unter dem Begriff *changement de nationalité*, d.h. des Nationalitätswechsels, der nach herrschender französischer Auffassung, wie auch nach der hier vertretenen, untrennbar mit der Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland verbunden ist (3).

Ein Gesetz vom 22. November 1913, dessen Bestimmungen in Art. 31 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 aufgenommen wurden, regelte als erstes den Nationalitätswechsel von Aktiengesellschaften. Auf diese Vorschrift, die in der Folge verschiedene Male abgeändert wurde und in der heute gültigen Fassung vom 7. Januar 1959 (4) die neueste Regelung der internationalen Sitzverlegung im französischen Recht ist, wird später noch einzugehen sein, nachdem die Rechtsgestaltung einer solchen Sitzverlegung in bezug auf die übrigen Gesellschaftsformen dargestellt wurde.

Hinsichtlich der Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist in Art. 31 des Gesetzes vom 7. März 1925 eine Sonderregelung getroffen worden. Danach können die Gesellschafter einer "*société à responsabilité limitée*" deren Nationalität nur unter der Voraussetzung eines einstimmigen Beschlusses wechseln (5).

Für andere Gesellschaftsformen (*société en nom collectif*, *société en commandite* usw.) ist eine Gesetzesvorschrift über die internationale Sitzverlegung nicht vorhanden. In der Judikatur ist, soweit ersichtlich, kein Fall behandelt worden, in dem der Nationalitätswechsel solcher Gesellschaftsfor-

(1) Trib. civ. de la Seine, 20. Jan. 1923, in *Clunet* 1926, 121

(2) Cass. req. 7. Juni 1880, *Clunet* 1881, 262, *Sirey* 1880. I. 348

(5) vgl. Art. 31 des Gesetzes vom 7. März 1925: "*Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société.*"

(3) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 138 ff

(4) vgl. Ordonnance Nr. 59 - 123 vom 7. Jan. 1959 (*Journal Officiel* vom 9. Jan. 1959, S. 640). Der Wortlaut ist auf S. 130 dieser Arbeit wiedergegeben.

men zur Erörterung stand.

Von der Rechtswissenschaft wird er unterschiedlich beurteilt, je nachdem, welcher Theorie über das Wesen der juristischen Person der betreffende Autor den Vorzug gibt (1). Für die Anhänger der Fiktionstheorie können jene Gesellschaften ihren Sitz nicht unter Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit ins Ausland verlegen (2). Ihre Argumentation ist die gleiche, mit der im belgischen Recht der Verlust der Rechtspersönlichkeit begründet wird.

Die Vertreter der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit juristischer Personen halten demgegenüber den Nationalitätswechsel jener Gesellschaften für möglich, ohne daß hierdurch ihre rechtliche Kontinuität beeinträchtigt werde (3).

In bezug auf Aktiengesellschaften ergibt sich die Regelung eines internationalen Sitzwechsels, wie bereits erwähnt, aus dem Gesetz. Art.31 des Gesetzes vom 24.Juli 1867 in der Fassung, wie sie durch die Verordnung Nr.59 - 123 vom 7.Januar 1959 festgelegt wurde, regelt den Nationalitätswechsel von Aktiengesellschaften wie folgt:

"Nonobstant toute clause de l'acte de société l'assemblée délibérante, comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois augmenter les engagements des actionnaires; elle peut changer la nationalité de la société à condition que le pays dont cette société envisage d'acquérir la nationalité et dans lequel elle désire transférer son siège social ait conclu avec la France une convention spéciale permettant ces opérations et conservant à la société sa personnalité juridique.

Le changement de nationalité d'une société par actions et le transfert de

-
- (1) Nach frz.Rechtsauffassung haben auch jene Gesellschaftsformen, wie z.B. die société en nom collectif, die im wesentlichen der deutschen OHG entspricht, une personnalité juridique, so daß auch hinsichtlich ihrer Rechtsverhältnisse der Theorienstreit über das Wesen der juristischen Person unterschiedliche Lösungen bedingt.
 - (2) Niboyet, Traité, II, Nr.751; Hamel-Lagarde, Traité de droit commercial, I, Nr.429; Levasseur, in Rev.Soc. 1914, 321 (allerdings mit Bezug auf Aktiengesellschaften).
 - (3) Batiffol, Traité, 3.Aufl., Nr.194; Lerebours-Pigeonnière, Précis, Nr.257; Loussouarn, Les conflits de lois en matière de sociétés, Nr.122

son siège social à l'étranger n'entraînent pas l'application des dispositions visées au paragraphe 2 de l'art. 221 du Code général des Impôts lorsqu'ils sont décidés par l'assemblée générale dans les conditions prévues au premier alinéa."

In der Auslegung dieser Vorschrift bestehen Meinungsunterschiede.

Zu der Frage, inwieweit danach bei einem Nationalitätswechsel die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft aufrechterhalten bleibt, nehmen einige Autoren in dem Sinne Stellung, daß dies nur dann der Fall sei, wenn zwischen Frankreich und dem Staat des neuen Sitzes eine Vereinbarung bestehe, die den rechtlichen Fortbestand der Gesellschaft garantiere (1).

Eine Vereinbarung dieser Art ist nach der Ansicht anderer Autoren jedoch nur dann erforderlich, wenn die Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland unter den Voraussetzungen beschlossen wurde, die Art. 31 vorsieht, d.h. unter Quorumsbedingungen und Mehrheitsverhältnissen der außerordentlichen Hauptversammlung. Ist dagegen ein einstimmiger Beschluß der Hauptversammlung ergangen, so bedürfte es für den Nationalitätswechsel dieser Gesellschaft unter solchen Voraussetzungen keiner staatsvertraglichen Vereinbarung zwischen Frankreich und dem neuen Sitzstaat, damit die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit behalte (2).

- (1) vgl. Thibierge, in Le statut de l'étranger et le Marché Commun, S. 321: "Il résulte de cette nouvelle rédaction (Ordonnance du 7 janv. 1959), qu'en ce qui concerne les sociétés anonymes, la personnalité morale de la société ne se perpétue pas en principe; cette survie de la société qui transfère son siège d'un pays dans un autre est subordonnée à une convention internationale existant entre la France et le pays d'accueil."
- (2) vgl. Loussouarn, La condition des personnes morales en dr. int. pr., RCADI Bd. 96, S. 497: "Nous pensons que ce texte dont l'esprit est incontestablement libéral laisse subsister, en dehors de l'hypothèse qu'il vise, la possibilité pour l'assemblée générale de décider à l'unanimité le transfert international du siège social. Lorsqu'il existe une convention entre le pays étranger et la France le texte nouveau assouplit les conditions du transfert et la décision de transfert peut être prise aux conditions de quorum et de majorité des ass. gen. extraord."

Ähnlich war Art.31 in der Fassung des Gesetzes vom 25. Februar 1953 ausgelegt worden:

Damals konnte die Hauptversammlung unter den gleichen Voraussetzungen der Beschlußfassung, wie sie auch heute in Art.31 aufgestellt sind, überhaupt nicht die Nationalität der Gesellschaft wechseln. Man sah darin jedoch keinen Ausschluß der internationalen Sitzverlegung überhaupt, sondern hielt diese unter dem rechtlichen Fortbestand der Gesellschaft weiterhin für möglich, wenn sie einstimmig von der Hauptversammlung beschlossen worden war (1).

So schreibt mit Recht Loussouarn im Hinblick auf die heutige Fassung des Art.31 unter Berücksichtigung der vorangegangenen Gesetzgebung und Judikatur zum internationalen Sitzwechsel: "Il serait en effet paradoxal que ce texte récent vient d'une part assouplir les conditions du transfert et d'autre part entraîner l'application d'un régime plus rigoureux que celui qui antérieurement suivi." (2)

Unter diesen Umständen erscheint es richtig, Art.31 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 in seiner derzeit geltenden Fassung dergestalt auszulegen, daß die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland bei einem einstimmig gefaßten Beschluß der Hauptversammlung den rechtlichen Bestand der Gesellschaft nicht berührt und deren Rechtspersönlichkeit auch dann erhalten bleibt, wenn zu diesem Zweck eine Vereinbarung zwischen Frankreich und dem Staat des neuen Sitzes bestand und die Sitzverlegung unter einer solchen Voraussetzung nur mit einer Mehrheit beschlossen wurde, wie sie in Art.31 des Gesetzes von 1867 vorgesehen ist.

Somit kann für Frankreich davon ausgegangen werden, daß die Möglichkeit eines internationalen Sitzwechsels unter Beibehaltung der rechtlichen Kontinuität der Gesellschaft vom französischen Recht anerkannt wird. Diese Regelung hat zwar vorerst noch einen geringen praktischen Wert, da die juristische Person nur fortbestehen kann, wenn auch im Empfangsstaat ihre Kontinuität anerkannt wird und diese Voraussetzung mit der Ausnahme Italiens (3) in keinem Land der EWG bisher erfüllt ist. Doch selbst wenn eine Neugründung im Ausland erforderlich sein sollte, so wird durch die Anerkennung der inter-

(1) vgl. Thaller-Perceyrou, *Traité de droit commercial*, S.440, Nr.692; Es-carra, *Manuel de droit commercial*, S.484, Nr.851

(2) Loussouarn, *La condition des personnes morales en dr.int.pr.*, in *RCADI*, 1959, Bd.96, I, S.497

(3) s.u. auf S. 133 ff

nationalen Sitzverlegung in Frankreich dieser Vorgang insofern erleichtert, als die Liquidation der Gesellschaft nach französischem Recht nicht notwendig erscheint.

Auf die Voraussetzungen eines wirksamen Sitzverlegungsbeschlusses wurde bereits hingewiesen. Grundsätzlich bedarf ein solcher Beschluß der Zustimmung aller Mitglieder in der Hauptversammlung. Ausnahmsweise genügt für Aktiengesellschaften ein Mehrheitsbeschluß, wenn bei einer Sitzverlegung ins Ausland der Fortbestand der Gesellschaft durch staatsvertragliche Vereinbarung sichergestellt ist.

Im Hinblick auf die Verwirklichung eines internationalen Sitzwechsels fordern die französischen Gerichte in konstanter Rechtsprechung, daß der neue Sitz nicht fiktiv und als solcher Ausdruck einer *fraus legis* ist.

Ist die Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland nicht effektiv vorgenommen, d.h. der neue Sitz nur in der Satzung nominal errichtet worden und geschah dies in der Absicht einer Gesetzesumgehung, indem die Gesellschaft entweder ihrem natürlichen Richter oder einer lastenden Steuergesetzgebung entzogen werden sollte, so ist ein solcher Sitzwechsel unwirksam, und die Gesellschaft bleibt nach dem Merkmal ihres tatsächlichen Sitzes weiterhin der ursprünglichen Rechtsordnung unterworfen (1).

eee. Die rechtliche Beurteilung in Italien

Der Sitz einer italienischen Gesellschaft kann ins Ausland verlegt werden, ohne daß es hierzu einer Auflösung bedarf, welche die rechtliche Kontinuität der Gesellschaft unterbricht. Diese Regelung ist ausdrücklich in Art.

-
- (1) vgl. hierzu folgende Entscheidungen: Cass.req. 17.Juli 1935, D.H. 1935, 506; Cass.req. 22.Dez. 1941 Sirey 1942.I.31; Cass.civ. 7.Juli 1947, J.C.P. 1947.II.3871 mit Anm.; Cass.comm. 25.April 1950; Cass.civ. 15.Juni 1957 D.1957, 596; Cass.req. 11.Febr. 1939, Sirey 1934.I.83; Cass.comm. 28.Mai 1952, D. 1952, 507; Cass. comm. 7.März 1956, Bull.Cass.civ., III, Nr.166.

Vgl. zu dieser Rechtsprechung Garaud, in *Les grands arrêts...*, S. 137-140; Solus, in Sirey 1933.II.49; Loussouarn, in *Rev.crit.dr.int.pr.* 1949, S.80; derselbe in *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1952, S.460; derselbe in *Rev.trim.dr.com.* 1950, S.511; derselbe, *Les personnes morales en dr.int.pr.* RCADI 1959, Bd.96, I, S.502; "Les tribunaux n'admettent la validité du transfert que si le siège social nouveau est à la fois réel, c'est-à-dire non fictif et sérieux, c'est-à-dire non frauduleux."

2369 Abs.4 codice civ. (1) enthalten, wonach ein entsprechender Beschluß der Hauptversammlung auch in der zweiten Einberufung die Zustimmung so vieler Mitglieder erfordert, die mindestens die Hälfte des Gesellschaftskapitals vertreten. Gesellschafter, die mit der Sitzverlegung nicht einverstanden sind, können von dem Recht des Art.2437 codice civ. (2) Gebrauch machen und aus der Gesellschaft ausscheiden. Gegen Rückgabe ihrer Titel haben sie Anspruch auf einen Geldbetrag, der in gesetzlich festgelegter Weise zu berechnen ist (3).

Diese Regelung des internationalen Sitzwechsels gilt unmittelbar nur für Aktiengesellschaften, sie ist jedoch nach herrschender Ansicht (4) auch auf die *società a responsabilità limitata* auszudehnen, für die in Art. 2486 codice civ. nur aus dem Grunde nicht auf die Vorschrift des Art.2369 Abs.4 verwiesen werden konnte, weil für jene Gesellschaftsform alle Beschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung eine Mehrheit von mindestens 2/3 des Gesellschaftskapitals erfordern.

Hinsichtlich des Ausscheidungsrechts ist jedoch in Art.2494 eine ausdrückliche Verweisung auf Art.2437 enthalten.

Somit ist für die *s.a.r.l.* davon auszugehen, daß sie auf Grund eines Beschlusses der außerordentlichen Hauptversammlung, der 2/3 des Gesellschaftskapitals in sich vereinigt, ihren Sitz ins Ausland verlegen kann, wobei den überstimmten Gesellschaftern ein Recht zum Austritt aus der Gesellschaft gem. Art.2494 in Verb. mit Art.2437 codice civ. zusteht.

-
- (1) Art.2369 bezieht sich nur auf Aktiengesellschaften, deren Sitzverlegung er an folgende Bedingung knüpft:
Art.2369 Abs.4 - Tuttavia anche in seconda convocazione e necessario il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale per le deliberazioni concernenti ... il trasferimento della sede sociale all'estero...
 - (2) Art.2437 codice civ. enthält ganz allgemein ein "diritto di recesso ai soci dissenzienti".
 - (3) Der Wert einer Aktie ist nach dem Durchschnittskurs im letzten Halbjahr zu berechnen, wenn die Aktie an der Börse notiert ist; andernfalls wird bei der Berechnung von dem Gesellschaftsvermögen ausgegangen, wie es in der letzten Bilanz ausgewiesen ist.
 - (4) vgl. Capotorti, Il trasferimento di sede di una società da uno Stato ad un altro, Foro ital. 1958.IV.209; Neri, in Riv.trim.dir.priv.civ. 1960, S. 943; Greco, La società nel sistema leg.ital., S.500

Was die Personalgesellschaften angeht, so wird auch für sie die Möglichkeit einer internationalen Sitzverlegung allgemein anerkannt. Wenn diesbezüglich keine besondere gesetzliche Regelung getroffen wurde, so deshalb, weil jene Gesellschaften gem. Art. 2252 codice civ. eine Veränderung des Gesellschaftsvertrages nur mit Zustimmung aller Mitglieder beschließen können und somit eine Vorschrift, die für einen Sitzverlegungsbeschluß besondere Mehrheitsverhältnisse fordert, nicht notwendig erschien (1).

Diese sehr liberale Handhabung des internationalen Sitzwechsels im italienischen Recht ist weitgehend von den Art. 2505 und 2509 codice civile her zu verstehen und durch sie zu erklären.

Aus diesen Vorschriften, die bereits im Zusammenhang mit der Staatsangehörigkeit von Gesellschaften erörtert wurden (2), ergibt sich nämlich, daß die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland nicht unbedingt mit einem Wechsel des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts verbunden ist. Ist z.B. eine Gesellschaft in Italien nach den dort geltenden Vorschriften gegründet worden, so bleibt sie auch dann italienischem Recht unterstellt, wenn sie ihren Sitz in einen anderen Staat verlegt - Art. 2509 codice civ. Ebenso behält eine Gesellschaft, die im Ausland errichtet wurde und in Italien ihren Sitz hat, die italienische Staatsangehörigkeit, wenn sie bei der Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland ihre Hauptbetriebsstätte in Italien beläßt - Art. 2505 codice civ.

Somit bietet sich im italienischen Recht gar nicht jenes Problem, das in den bisher behandelten Rechtssystemen von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung eines internationalen Sitzwechsels war: ob nämlich eine Gesellschaft ihre rechtliche Kontinuität erhalte, wenn sie im Zusammenhang mit einer Sitzverlegung einer anderen Privatrechtsordnung unterstellt wird.

So war denn auch unter der Herrschaft des alten codice commerciale, der in Art. 230 ausschließlich von der Sitztheorie ausging, die Möglichkeit eines internationalen Sitzwechsels unter Beibehaltung der rechtlichen Kontinuität der Gesellschaft in Italien keineswegs unbestritten.

Von dem Grundsatz ausgehend, "che la personalità rimane strettamente legata allo Stato che la concede, e non può aver effetto negli altri Stati che in forza di un riconoscimento della personificazione avvenuta ell'estero e quindi insieme del rapporto di appartenenza allo Stato dov'è avvenuta",

(1) vgl. Greco, La società nel sistema legislativo italiano, S. 500

(2) vgl. wegen des Wortlautes beider Bestimmungen Anm. 2 u. 3 auf S. 31

vertrat z.B. Anzilotti (1) die Ansicht, daß eine Gesellschaft ihre Nationalität nicht wechseln könne und daß ein dahingehender Beschluß der Gesellschafter gegen das Gesetz verstoße und damit wirkungslos sei (2). Anderer Auffassung waren jedoch damals schon Vivante (3) und Lefebvre d'Ovidio (4).

Heute dagegen ist, wie sich aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt, die rechtliche Beurteilung der internationalen Sitzverlegung eindeutig und klar:

Eine Gesellschaft, die ihren Sitz von Italien in ein anderes Land verlegen möchte, kann dies tun, ohne hierdurch ihre Rechtspersönlichkeit zu verlieren. In der Regel behält sie dabei ihre italienische Staatsangehörigkeit und bleibt auch in dem neuen Sitzstaat italienischem Recht unterstellt.

Die Frage, ob bei einer Verlegung des Gesellschaftssitzes vom Ausland nach Italien die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft aufrechterhalten bleibt oder untergeht, beurteilt sich in erster Linie nach dem Heimatrecht der Gesellschaft. Behält sie danach ihre Rechtspersönlichkeit, so wird dieser Status auch in Italien gewahrt; die Gesellschaft erwirbt alsdann die italienische Nationalität, vorausgesetzt, daß sie ihre Satzung den italienischen Rechtsvorschriften anpaßt (5).

Erlischt dagegen nach dem Recht des Staates, in dem sich ursprünglich der Sitz der Gesellschaft befand, die Rechtspersönlichkeit mit der Sitzverlegung, so muß die Gesellschaft in Italien neu gegründet werden, um dort die Rechtspersönlichkeit zu erlangen.

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, daß die internationale Sitzverlegung in den Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes sehr unter-

-
- (1) vgl. Anzilotti, Il mutamento di nazionalità della società commerciali, in Riv.dir.int. 1912, S.109
 - (2) Anzilotti, ebenda: "La deliberazione dei soci di trasferire la sede all'estero è illegale e priva di effetto..."
 - (3) Vivante, S.235 ff
 - (4) Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, S.168/169
 - (5) vgl. Capotorti, Il trasferimento di sede di una società da uno Stato ad un altro, in Foro italiano, 1958, IV, S.210;
vgl. außerdem Veröffentlichung der EWG-Kommission unter AktZ.3196/IV/62-D Anlage 1, II, S.19

schiedlich und keineswegs befriedigend im Hinblick auf die wirtschaftliche Integration Europas gehandhabt wird. Insofern wird man ein Bedürfnis im Sinne von Art. 220 EWG-Vertrag anerkennen, daß die Mitgliedstaaten Verhandlungen untereinander einleiten, um die rechtliche Kontinuität einer Gesellschaft sicherzustellen, die ihren Sitz von einem Land in ein anderes verlegt.

Zur Zeit ist weder ein zweiseitiges noch ein mehrseitiges Übereinkommen in Kraft, das es einer Gesellschaft ermöglichen würde, unter Aufrechterhaltung ihrer Rechtspersönlichkeit eine solche Sitzverlegung vorzunehmen (1).

3. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme in bezug auf:

a. Die Möglichkeit eines internationalen Sitzwechsels unter Wahrung der Kontinuität der Gesellschaft

Der Fortbestand einer Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegt, erschien im Hinblick darauf fraglich, daß mit der Sitzverlegung die Gesellschaft nunmehr einer anderen Privatrechtsordnung unterstehe und ihre rechtliche Kontinuität dadurch in Frage gestellt sei.

- (1) Der Haager Entwurf eines Übereinkommens über die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit von ausländischen Gesellschaften, Vereinigungen und Stiftungen vom 1. Juni 1956 sieht zwar vor, daß die Aufrechterhaltung der Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft bei der Verlegung des satzungsmäßigen Gesellschaftssitzes von einem Vertragsstaat in einen anderen anerkannt werden soll. Diese Anerkennung setzt jedoch voraus, daß die beiden Staaten, die von dem Vorgang der Sitzverlegung berührt werden, ihrerseits die Sitzverlegung zulassen, ohne daß die Gesellschaft die Rechtspersönlichkeit verliert.

Vgl. die maßgebende Bestimmung des Art. 3 - Wird der satzungsmäßige Sitz von einem Vertragsstaat in einen anderen verlegt und erkennen die beiden beteiligten Staaten die Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit an, so wird diese Aufrechterhaltung der Rechtspersönlichkeit auch in den anderen Vertragsstaaten anerkannt.

Die Vorschriften der Abs. 1 und 2 des Art. 2 sind nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung innerhalb einer angemessenen Frist ihren satzungsmäßigen Sitz in den Staat verlegt, in dem sich ihr tatsächlicher Sitz befindet.

Wo es zur Bestimmung des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts nicht auf den Sitz ankommt, hat weder die Verlegung des Gesellschaftssitzes aus dem Ausland ins Inland noch aus dem Inland ins Ausland Einfluß auf den rechtlichen Bestand der Gesellschaft (1).

Doch auch dort, wo die privatrechtliche Anknüpfung an den Sitz der Gesellschaft vorausgesetzt wird, hat man deren Fortbestand im Anschluß an eine internationale Sitzverlegung auf verschiedenen Wegen zu begründen versucht.

aa. Der Fortbestand der Gesellschaft auf der Grundlage
der gleichen Privatrechtsordnung

Trotz der Ausgangssituation, wonach das auf die Gesellschaft anwendbare Recht von deren tatsächlichem Sitz abhängt, wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß durch die Verlegung des Gesellschaftssitzes in ein anderes Rechtsgebiet das Personalstatut der Gesellschaft nicht verändert werde und diese somit in ihrem rechtlichen Bestand keineswegs gefährdet sei (2).

Diese Auffassung wird z.T. im Anschluß an die Lehre Pillets (3) vom respect international des droits acquis damit begründet, daß es eine Beeinträchtigung der Souveränität (4) eines Staates bedeuten würde, wenn ihm durch die bloße Veränderung des Anknüpfungsmerkmals die Rechtsmacht über eine Gesellschaft entzogen werde, deren Bestand und innere Organisation

-
- (1) vgl. die Länder, die das Personalstatut der Gesellschaft von deren Gründungsrecht abhängig machen. S. hierzu Anm.1 auf S.118
 - (2) vgl. Entscheidung des Kammergerichts vom 15.Dez.1911, KG in ROLG 25, S.50 ff
 - (3) Pillet selbst hat seine Theorie von der allgemeinen Beachtung wohlervorbener Rechte nie zur Beurteilung des internationalen Sitzwechsels herangezogen, weil für ihn als Vertreter der Inkorporationstheorie in diesem Zusammenhang das Problem des Statutenwechsels gar nicht auftauchte. Hingegen haben die Anhänger der Sitztheorie die Lehre Pillets dazu benutzt, um von ihrem Standpunkt aus bei einem internationalen Sitzwechsel die Weitergeltung des ursprünglichen Rechts zu begründen.
 - (4) Nach der Lehre Pillets geraten bei einem Statutenwechsel, wie er hier in Frage steht, ja nicht die Gesetze miteinander in Konflikt, sondern im Widerstreit stehen vielmehr die Staatsgewalten. Pillet geht also nicht vom Menschen und seinen Rechtsverhältnissen, sondern vom Staat und dessen Herrschaftsanspruch aus, vgl. Pillet, Principes, Nr.28, S.79

sich aus seinen Gesetzen herleiteten.

Aus dem Prinzip der allgemeinen Beachtung wohlervorbener Rechte folge, daß der Status eines Menschen oder einer Gesellschaft, der unter der alten Rechtsordnung wohlervorben gewesen sei, endgültig bestehen bleibe. Nur so könnten die Gesetze im Raum alle ihre nützlichen Wirkungen entfalten und werde die Erreichung ihres sozialen Zwecks gewährleistet.

Ganz abgesehen davon, daß im Hinblick auf das Personalstatut einer Gesellschaft die Annahme eines "wohlervorbenen Rechts" nicht unbedenklich erscheint (1), ist die Rechtfertigung für den Fortbestand des Gesellschaftsstatuts als wohlervorbenes Recht noch aus einem anderen Grund zu verwerfen.

Die einzelnen Staaten gleichen ihre widerstreitenden Machtansprüche durch die Konfliktregeln aus. Diese sind der Ausdruck einer rechtlichen Gemeinschaft zwischen den Staaten. In den Konfliktnormen muß jeder Staat insoweit Opfer bringen, als er die Anwendung seines Rechts nur an bestimmte Voraussetzungen knüpfen kann. Ändern sich diese, so ist die Geltung seiner Gesetze nicht mehr gerechtfertigt.

Wenn somit durch einen internationalen Sitzwechsel Tatsachen verändert werden, auf denen die privatrechtliche Anknüpfung beruht, so ist die Frage, ob hiermit auch ein Wechsel des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts verbunden ist, durch die kollisionsrechtliche Regelung bereits im positiven Sinne beantwortet (2).

In den Ländern der Sitztheorie ist daher als eine Folge der privatrechtlichen Anknüpfung an den Sitz der Gesellschaft die Tatsache anzuerkennen, daß durch eine internationale Sitzverlegung das Personalstatut der Gesellschaft

-
- (1) Nach herrschender deutscher Ansicht hat eine Gesellschaft kein derartiges Recht auf ihren Status, vgl. Anm. 2S.71
 - (2) Der Lehre Pillets, wonach sich gerade beim Statutenwechsel die grundsätzlich allgemeine Funktion des Prinzips vom "respect international des droits acquis" erweisen soll, kann also nicht zugestimmt werden. Nach Pillet (Manuel de droit international pr. Nr.362 und 364) entscheiden die Konfliktregeln den Widerstreit nur solcher Geltungsansprüche, die von zwei Staaten im Hinblick auf die Entstehung eines Rechts erhoben werden (conflit des lois), während ein nachträglicher Konflikt (concours successif, le second moment du conflit des lois) nach dem Rechtserwerb, wie er beim Statutenwechsel in Erscheinung tritt, aus dem Grundsatz der allg. Beachtung wohlervw. Rechte zu beurteilen sei. Kritik und Ablehnung dieser Lehre bei Müller, S.235

verändert wird, und zwar dergestalt, daß diese nunmehr der Privatrechtsordnung des neuen Sitzstaates untersteht.

Ist unter einer solchen Voraussetzung der internationale Sitzwechsel möglich, ohne daß die Gesellschaft in ihrer rechtlichen Kontinuität beeinträchtigt wird? Dagegen sind Bedenken rechtsdogmatischer und praktischer Art erhoben worden.

bb. Der Fortbestand der Gesellschaft auf der
Grundlage einer neuen Privatrechtsordnung

aaa. Die rechtsdogmatischen Bedenken

Der Verlust der Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegt, wird z. T. damit begründet, daß sie als Fiktion der einzelstaatlichen Rechtsordnung in ihrem Bestand von deren normativer Grundlage abhängt. Dazu tritt die Auffassung, daß die Macht einer Rechtsordnung sich nur auf ihr eigenes Staatsgebiet erstreckt und nicht über dessen Grenzen hinaus wirksam sein könne (1).

Existiere der gesellschaftliche Verband aber nur kraft Rechtssatzes, so müsse ein Bruch mit der Rechtsordnung, die dem betreffenden Verband Rechtsfähigkeit verlieh, den Untergang desselben nach sich ziehen (2).

Diese Ansicht geht von der an sich richtigen Voraussetzung aus, daß eine Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit einzig und allein dem Gesetze verdankt, unter dessen Herrschaft sie steht. Damit ist aber nicht die Existenz des gesellschaftlichen Verbandes als solche eine Schöpfung des Gesetzes und man kann nicht,

-
- (1) Vgl. Laurent, der die Auffassung vertritt, daß die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft an die Landesgrenze gebunden, also örtlich beschränkt sei, eine Auffassung, der sich das RG im wesentlichen angeschlossen hat, wenn es in Bd. 88, S. 55 ausführt, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit als Staatshoheitsakt die zeitliche Begrenzung auf die Dauer der Staatsangehörigkeit in sich trage.
- (2) vgl. Mamelok, Die juristische Person im IPR, S. 233. Indem eine Gesellschaft sich der Gesetzgebung ihres Heimatstaates entziehe, verliere sie nicht "nur ihre Nationalität, wie etwa ein Individuum durch die Naturalisation in einem anderen Staate, sondern ihre ganze Persönlichkeit, da sie sich dem Bereiche desjenigen Rechts entzieht, dem sie überhaupt ihre Existenz verdankt. Die juristische Person zerfällt und löst sich in ihre Bestandteile auf..."

wie Pineau es getan hat, diese Existenz im Gegensatz zur physischen Person bei der Gesellschaft einfach leugnen, wenn mit der Verlegung des Sitzes ins Ausland eine Voraussetzung der Rechtsfähigkeit entfällt (1).

Daß in dieser Hinsicht kein wesentlicher Unterschied zwischen physischer und juristischer Person besteht, hat Beitzke (2) klar zum Ausdruck gebracht: "Schon die Rechtsfähigkeit des Menschen ist keine natürliche, sondern eine erst von der Rechtsordnung verliehene Eigenschaft. Die Existenz des Menschen ist von seiner Rechtsfähigkeit zu trennen. Nicht anders verhält es sich mit den als juristische Personen bezeichneten sozialen Gebilden. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit, die Schaffung der juristischen Person ist ein Akt, der wie bei der Verleihung der Rechtsfähigkeit an den Menschen an etwas bereits Vorhandenes anknüpft. Durch den Gesetzgeber wird keine Korporation geschaffen, sondern nur die Rechtsfähigkeit verliehen. In dieser Erkenntnis hat auch das RG wiederholt entschieden, daß bei Eintragung eines bisher nicht rechtsfähigen Vereins in das Vereinsregister nicht ein neuer Verein entstehe, sondern der alte Verein als nunmehr rechtsfähiger Verein weiterbestehe. Die Unmöglichkeit der Ansicht, daß es bei den juristischen Personen lediglich die vom Gesetzgeber festgesetzte Rechtsfähigkeit gebe, erhellt daraus, daß die Rechtsordnung nicht planlos Rechtssubjekte schafft, sondern bestimmten Zwecken dienen will, an bestimmte Tatsachen anknüpft. Welcher Art diese Tatsachen im einzelnen sind, kann dahingestellt bleiben. Es ist für die international-rechtlichen Fragen ohne wesentliche Bedeutung, ob man hier von lebenden Organismen, zweckgebundenen Vermögensmassen oder psychologischen Tatsachen spricht, welche das Substrat der juristischen Person ausmachen."

Dementsprechend ist der Bestand einer Gesellschaft als eine Tatsache des sozialen Lebens ebensowenig wie die Existenz eines Menschen von der normativen Grundlage rechtsverleihender Gesetze abhängig und kann ein Wechsel

-
- (1) vgl. Pineau, *Des sociétés commerciales en droit international privé*, S.153: "On comprend le droit de changer de nationalité pour les individus, car il résulte de la nature des choses; la personne physique a une vie propre indépendante en soi de la société à laquelle l'a agréée le hasard de la naissance. Mais il n'en saurait être de même de la personne morale, création factice d'une législation donnée. Si elle brise le lien qui la rattache à la loi dont elle a reçu l'existence elle disparaît."
- (2) vgl. Beitzke, *Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht*, S.44/45; s. außerdem Beitzke, in *ZfHR* 1964, S.30

derselben keinen Einfluß auf diesen Bestand sowohl der physischen wie auch der juristischen Person haben.

Dabei ist die Frage der Rechtsfähigkeit vorerst ausgeklammert und zunächst nur das Substrat der Gesellschaft bei der Verlegung ihres Sitzes ins Ausland als fortbestehend anerkannt.

Ist aber das Substrat im wesentlichen dasselbe geblieben, so ist insoweit auch die Identität der Gesellschaft gewahrt.

Daraus kann jedoch nicht ohne weiteres, wie Süss es tut (1), gefolgert werden, daß auch die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft erhalten bleibt. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit nämlich erfolgt nur auf der Grundlage einer bestimmten Rechtsordnung. Verliert diese ihre Herrschaft über die Gesellschaft, so kann deren Rechtspersönlichkeit auch nicht mehr aus der ursprünglichen Rechtsordnung hergeleitet werden. Wenn aber die Gesellschaft, nachdem sie ihre vom bisherigen Heimatstaat verliehene Rechtspersönlichkeit verloren hat, in ihrem tatsächlichen Bestand erhalten bleibt und insoweit ihre Identität wahr, dann kann auch der rechtliche Fortbestand der Gesellschaft dadurch gesichert und ihre Auflösung deshalb umgangen werden, weil der neue Sitzstaat sie nunmehr als Rechtspersönlichkeit anerkennt.

Es ist klar, daß mit dem Verlust der von dem alten Heimatstaat primär gewährten Anerkennung als Persönlichkeit auch die sekundäre des Auslandes verloren geht. Aber nichts hindert einen ausländischen Staat daran, diese juristische Person, nachdem sie ihren Sitz in sein Gebiet verlegt hat, nun primär als solche anzuerkennen und ihr Rechtspersönlichkeit zu gewähren, ohne daß es hierzu einer Neugründung nach den Rechtsvorschriften dieses Staates bedarf. In diesem Falle, aber auch nur dann, wird die Rechtsfähigkeit der juristischen Person aufrecht erhalten; das Rechtssubjekt bleibt ein und dasselbe, nur sein Personalstatut hat sich gewandelt.

Bei dieser Lösung ist noch ein weiterer Einwand zu berücksichtigen, der die Kontinuität der Gesellschaft aus folgendem Grunde in Frage stellt:

Der Beschluß einer Sitzverlegung stelle wegen der Folge, daß damit die Gesellschaft einer anderen Privatrechtsordnung unterstellt werde, nicht einfach eine Modifikation des Gesellschaftsstatuts dar, sondern bedeute die Ersetzung

(1) vgl. Süss, Sitzverlegung juristischer Personen vom Inland ins Ausland und umgekehrt, Festschr. H. Lewald, S. 608: "Dann ist aber auch nicht einzusehen, warum die Gesellschaft durch Sitzverlegung ihre Rechtspersönlichkeit verlieren soll. Wenn sie schon ihre Identität wahr, muß sie auch erst recht ihre Rechtspersönlichkeit beibehalten können."

des alten Gesellschaftsvertrages durch einen neuen. Damit entstehe aber auch eine neue Gesellschaft anstelle der alten, untergegangenen. Pillet schreibt dazu folgendes (1):

"Conçoit-on en droit interne, qu'un contrat de société nouveau peut être substitué à l'ancien sans que la société ancienne cesse d'exister? Evidemment non. Il faut alors créer une société nouvelle, car la substitution du nouveau contrat entraîne nécessairement dissolution de la société. La notion du changement de nationalité, ayant pour conséquence un changement de la loi qui est applicable, nous paraît donc totalement erronée."

Dieser Einwand steht jedoch in seiner Berufung auf die Vertragstheorie so sehr im Widerspruch zu dem heute allgemein anerkannten Institutionscharakter der juristischen Person, daß er auf der Grundlage jener Institutionstheorie nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Da hiernach den Gesellschaften allgemein das Recht zu weitgehenden Satzungsänderungen zugestanden wird, ohne daß man eine Neubildung der Gesellschaft annimmt, erscheint eine solche Annahme unberechtigt, wenn im Zusammenhang mit einer internationalen Sitzverlegung die Änderung des Gesellschaftsstatuts durch eine Anpassung an das Recht des neuen Sitzes bedingt ist.

Im Hinblick auf die rechtsdogmatischen Bedenken zum internationalen Sitzwechsel läßt sich aus den vorangegangenen Ausführungen somit folgendes feststellen:

Kann eine Gesellschaft, wenn sie ihren Sitz ins Ausland verlegt, nach dem dort geltenden Recht rechtsfähig sein, so bieten allgemeine Rechtsgrundsätze kein Hindernis anzunehmen, daß die Gesellschaft an dem neuen Sitz fortbesteht, und zwar unter Wahrung ihrer rechtlichen Kontinuität.

Es fragt sich jedoch, inwieweit diese Lösung rechtspolitisch vertretbar und mit den beteiligten Interessen zu vereinbaren ist.

bbb. Die praktischen Bedenken

Der Beschluß, den Sitz der Gesellschaft ins Ausland zu verlegen, berührt verschiedene Interessensphären, deren Schutzbedürfnis die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses aus praktischen Gründen verbieten kann.

- Das Gläubigerinteresse

Jeder Dritte, der mit einer Gesellschaft in rechtliche Beziehung tritt, vor

(1) Pillet, Des personnes morales en droit international privé, S.152, Nr.109

allem ihr Gläubiger, geht dabei von dem zur Zeit der Geschäftsverbindung für die Gesellschaft geltenden Recht aus, das Schutzbestimmungen zu seinen Gunsten sowie die Bedingungen der Auflösung, der Liquidation und der Verteilung des Vermögens enthält. Wird nun der Sitz in ein anderes Land verlegt, so ändert sich mit dem neuen Anknüpfungsmerkmal das auf die Gesellschaft anwendbare Recht und stellt den Gläubiger vor eine neue rechtliche Situation.

Ist nun das Schutzbedürfnis der Gläubiger ein ausreichender Grund dafür, daß eine Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegen möchte, ihre Rechtspersönlichkeit verlieren und gegen den Willen der Gesellschafter aufgelöst und liquidiert werden muß?

Was zunächst die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft anbelangt, so kann man einen hierauf gerichteten Beschluß nicht einfach, wie es das Reichsgericht getan hat (1), aus einem Beschluß der Gesellschafter herleiten, der auf die Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland gerichtet war. Es muß vielmehr dem Kammergericht beigeplichtet werden, wenn es darauf hinweist, daß die Annahme, eine Gesellschaft wolle sich in einem derartigen Falle auflösen, durch nichts gerechtfertigt ist (2). Ebenso schreibt Süss dazu: "Nichts liegt hier gerade den Gesellschaftern ferner, die in einem solchen Falle wohl an alles denken mögen, nur nicht an Auflösung ihrer Gesellschaft." (3)

Somit sind allein folgende beiden Möglichkeiten als Alternativlösung vertretbar:

Entweder ist der Beschluß einer internationalen Sitzverlegung, so wie er gefaßt worden ist, unausführbar, weil er das Schutzbedürfnis der Gläubiger nicht berücksichtigt: dann ist er gegenstandslos und ohne rechtliche Wirkung (4); oder aber ein solcher Beschluß ist mit dem Gläubigerinteresse in Einklang zu bringen: dann ist seine Durchführung ohne die Auflösung der Gesellschaft zu befürworten.

-
- (1) vgl. RGZ 7, 68 ff, siehe hierzu die Ausführungen auf S.123; wie das RG allerdings auch Beitzke, Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht, S.181
 - (2) KG, 28. April 1927 in JW 1927, 1701
 - (3) vgl. Süss, Sitzverlegung juristischer Personen vom Inland ins Ausland und umgekehrt, in Festschr. H.Lewald, S.604
 - (4) In diesem Sinne z.B. Staub-Pinner, § 292 Anm.14; Makower, Handelsgesetzbuch, § 292 I c; Ritter, Das HGB, § 292 Anm.10; Nussbaum, Deutsches IPR, S.204

Diese zweite Alternative verdient aus folgenden Gründen den Vorzug: Jeder Gläubiger muß damit rechnen, daß sich die rechtliche Situation seines Schuldners verändert. Arminjon weist mit Recht darauf hin, daß insoweit ein erhöhtes Schutzbedürfnis des Gesellschaftsgläubigers gegenüber dem Gläubiger einer physischen Person nicht gerechtfertigt erscheint (1). Wenn man schon eine physische Person auswandern und die Staatsangehörigkeit wechseln lasse, ohne dafür Schutzmaßnahmen zugunsten der Gläubiger zu treffen, so könnten auch keine Bedenken bestehen, dies bei der juristischen Person ebenso zuzulassen.

Wenn demgegenüber immer wieder geltend gemacht wird, daß der Gesetzgeber gerade das Gesellschaftsrecht in weitgehendem Maße auf dem Grundsatz des Gläubigerschutzes aufgebaut habe, so ist das doch nur insoweit richtig, als durch die Besonderheit der gesellschaftlichen Haftung ein verstärkter Gläubigerschutz erforderlich erscheint. In bezug auf eine Sitzverlegung ins Ausland ist jedoch ein Gesellschaftsgläubiger in seinem rechtlichen Schutz dem Gläubiger einer physischen Person gegenüber nicht benachteiligt. Im Gegenteil ist die Rechtsverfolgung einer juristischen Person im Ausland meist wesentlich einfacher als die eines Menschen. Die Gesellschaft muß ihren Sitz im Ausland grundsätzlich veröffentlichen. Ihre Vermögenswerte sind offenkundiger: Bilanzen, Inventar, Gewinn- und Verlustrechnungen müssen nach allen Rechten aufgestellt und veröffentlicht werden.

Darüber hinaus ist den Gesellschaftsgläubigern bei einer Sitzverlegung ins Ausland bereits ausreichender Schutz durch die Arrestmöglichkeiten geboten, durch die eine Verschleppung des Gesellschaftsvermögens ins Ausland verhindert werden kann (2). Wenn Spindler (3) demgegenüber einwendet, daß

-
- (1) vgl. Arminjon, *Précis de droit int.pr.comm.*, S.91: "Il ne faut pas exagérer le respect du droit des tiers. On pourrait tout aussi justement l'invoquer pour écarter les conséquences juridiques du transfert du domicile d'un individu à l'étranger, ou même celles du changement de son statut personnel causé par sa naturalisation. Ces actes ont effet erga omnes et les créanciers n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils ont suivi la loi de leur débiteur individu ou société."
- (2) vgl. Kessler, in *ZAIP*, Bd.3, S.758 ff; Waltz, S.48, die für das deutsche Recht die Gläubiger der Gesellschaft hinreichend durch die §§ 916 ff ZPO geschützt halten.
- (3) vgl. Spindler, *Wanderungen gewerblicher Körperschaften von Staat zu Staat*, S.66

ein solcher Arrest die notwendige "par conditio creditorum" nicht gewährleisten, weil er den ersten Antragsteller in der Befriedigung gegenüber den anderen Gläubigern bevorzuge, so ist dem entgegenzuhalten, daß dies nicht nur bei der Sitzverlegung so ist, sondern immer, wer zuerst kommt, auch zuerst befriedigt wird.

Daß im Interesse der Gläubiger die Sitzverlegung nicht unbedingt die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft notwendig mache, versucht Süss (1) noch aus einer anderen Überlegung heraus zu begründen.

Er weist darauf hin, daß mit der Liquidation dem Gläubiger nicht immer gedient sei. Sie könne zu einer ungünstigen Zeit erfolgen, so daß sie dem Gläubiger gar nichts nütze, während umgekehrt durch eine Sitzverlegung in ein geschäftlich günstigeres Land, z.B. mit geringerer Steuer, günstigeren Zollverhältnissen, größerem Absatz die Aussichten der Gläubiger auf Befriedigung wesentlich günstiger werden könnten, als sie es im Augenblick der Sitzverlegung seien.

Im übrigen sei auf den Vorschlag Beitzkes (2) hingewiesen, im Falle der Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft ins Ausland gewisse Vorschriften des Liquidationsrechts entsprechend zur Anwendung zu bringen: Veröffentlichung des Sitzverlegungsbeschlusses mit Gläubigeraufruf, damit die Gläubiger Befriedigung oder Sicherheitsleistung für noch nicht fällige Forderungen erlangen können; Endgültigkeit der Sitzverlegung erst nach Ablauf einer Sperrfrist.

Aus all dem geht hervor, daß sich die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegt, nicht aus dem Gläubigerinteresse rechtfertigen lassen.

- Das Gesellschafterinteresse

Neben den Belangen der Gläubiger sind diejenigen der Gesellschafter zu beachten.

Da in dem Beschluß der Sitzverlegung gleichzeitig ausgesprochen ist, daß die Gesellschaft mit denselben Mitteln im Ausland fortgesetzt werden soll, würden bei einer Auflösung der Gesellschaft die Mitglieder auf ihre Liquidationsquote verzichten müssen, damit das Gesellschaftsvermögen erhalten bleibt.

Es wäre jedoch widersinnig, weil unter diesen Umständen Sonderrechte der Gesellschafter betroffen würden, in ihrem Interesse die Auflösung der Gesellschaft

(1) Süss, S.610

(2) Beitzke, in ZfHR 1964, S.43; ähnlich Wang, S.127

zu fordern. Eine andere Frage ist es, welche Anforderungen aus diesen Überlegungen im Interesse der Gesellschafter an den Beschluß einer internationalen Sitzverlegung zu stellen sind. Diese Frage wird in einem späteren Zusammenhang noch zu erörtern sein.

Hier sei noch einmal auf die Möglichkeit hingewiesen, die das italienische Recht den Gesellschaftern einräumt, die mit der Sitzverlegung nicht einverstanden sind: Sie können aus der Gesellschaft ausscheiden und gegen Rückgabe ihrer Titel einen entsprechenden Geldbetrag verlangen (1). Diese Lösung erscheint durchaus zufriedenstellend und in jedem Falle die Belange der Gesellschafter hinreichend zu wahren.

Keinesfalls aber ist im Interesse der überstimmten Gesellschafter zu fordern, daß eine Gesellschaft nur über den Weg der Auflösung und Liquidation ihren Sitz ins Ausland verlegen kann.

- Die wirtschaftspolitischen Bedenken

Allgemein ist die Tendenz feststellbar, den Zuzug ausländischer Gesellschaften zu erleichtern, die Abwanderung der eigenen inländischen Gesellschaften ins Ausland aber zu erschweren, wenn nicht gar zu verbieten.

Dahinter stehen wirtschaftspolitische Erwägungen, die im Interesse der inländischen Volkswirtschaft eine volle Ausnutzung des eigenen Wirtschaftsraumes erstreben. Es wäre jedoch widersinnig, wenn solche Erwägungen die internationale Freizügigkeit der Handelsgesellschaften noch einengen dürften, nachdem der EWG-Vertrag eine Liberalisierung in dieser Frage für den Gemeinsamen Markt geschaffen hat. Das Prinzip der Niederlassungsfreiheit betrifft die Niederlassung von Gesellschaften sowohl im eigenen als auch im fremden Land.

Somit können wirtschaftspolitische nationale Interessen heute nicht mehr geltend gemacht werden, um innerhalb des Gemeinsamen Marktes die Sitzverlegung einer Gesellschaft von einem Land in ein anderes zu verbieten oder nur zu erschweren, indem die vorherige Auflösung und Liquidation der Gesellschaft gefordert wird.

cc. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß die Möglichkeit eines internationalen Sitzwechsels unter dem Fortbestand der Gesellschaft weder rechts-

(1) vgl. hierzu die Ausführungen auf S.134

dogmatischen Grundsätzen noch rechts- oder wirtschaftspolitischen Erwägungen zuwiderläuft, sondern durchaus mit den jeweiligen Bedürfnissen zu vereinbaren ist.

Unter diesen Umständen ist die internationale Sitzverlegung als eine Niederlassungsform der Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft anzuerkennen.

Welche Anforderungen an ihre Verwirklichung zweckmäßigerweise zu stellen sind, soll anhand der folgenden Untersuchung ermittelt werden.

b. Die Verwirklichung eines internationalen Sitzwechsels

Hierbei ist zunächst die Frage der Zuständigkeit zu erörtern, welches Recht die Voraussetzungen einer wirksamen Sitzverlegung aufstellt.

Die Verlegung des Gesellschaftssitzes vollzieht sich in mehreren Abschnitten, in denen jeweils das Recht des neuen oder des alten Sitzes maßgeblich sein kann. Der Verlust des ursprünglichen und die Annahme eines neuen Anknüpfungspunktes gibt dem Recht beider Sitze seinen natürlichen Anwendungsbereich. Damit die Sitzverlegung gültig sei, ist daher erforderlich, daß die Gesellschaft beide Rechte, und zwar nach Maßgabe folgender Zuständigkeit, beachtet:

Der Sitzverlegungsbeschuß ist danach zu beurteilen, welche Bedingungen das Recht des alten Sitzes zu seiner Wirksamkeit aufstellt. Verschiedentlich ist die Ansicht vertreten worden, ein solcher Beschuß richte sich nach dem Recht, das an dem Ort gilt, an dem die Hauptversammlung zur Beschußfassung zusammentritt. Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar, und zwar aus folgendem Grund: Der Beschuß, den Sitz der Gesellschaft ins Ausland zu verlegen, betrifft eine organisatorische innere Angelegenheit der Gesellschaft. Die Regelung solcher Angelegenheiten fällt in den Wirkungsbereich des Personalstatuts, das zur Zeit des Beschlusses noch durch das Merkmal des alten Sitzes bestimmt wird.

Somit muß ein Beschuß der Hauptversammlung, um gültig zu sein, gemäß den Vorschriften und Gesetzen desjenigen Staates erfolgen, wo die Gesellschaft zur Zeit des Beschlusses ihren Sitz hat.

Hinsichtlich der Sitzverlegung ist die Entscheidung, ob sie tatsächlich vorgenommen und nicht nur fingiert worden ist, dem Recht des alten wie des neuen Sitzes zu entnehmen. Beide Staaten haben ein Interesse daran, die tatsächliche Lage festzustellen und nach den Grundsätzen ihres Rechts zu beurteilen.

Was die Anpassung des Gesellschaftsstatuts an das Recht des neuen Sitzes betrifft, so ist klar, daß die Veränderungen ihrem Inhalt nach von den Vorschriften des neuen Heimatstaates bestimmt werden, während die Form, in der sie vorzunehmen sind, sich noch aus dem Recht des alten Sitzstaates ergibt, weil die Gesellschaft zum Zeitpunkt dieser Veränderungen noch der ursprünglichen Rechtsordnung untersteht.

Nur in einer solchen Abgrenzung ihrer Zuständigkeit können die jeweiligen Gesetze Voraussetzungen für die Gültigkeit eines internationalen Sitzwechsels aufstellen.

aa. Der Beschluß einer internationalen Sitzverlegung

Es kann zunächst fraglich erscheinen, ob zur Verlegung des Verwaltungssitzes der Gesellschaft ins Ausland ein Beschluß der Mitgliederversammlung überhaupt notwendig ist.

Wie im Allgemeinen Teil der Arbeit vorgeschlagen wurde, ist als Verwaltungssitz der Gesellschaft der Ort anzusehen, wo die Mitgliederversammlung abgehalten wird (1).

Die Einberufung der Mitgliederversammlung obliegt aber im allgemeinen dem Vorstand bzw. Geschäftsführer der Gesellschaft (2). Dieser ist in der Wahl des Versammlungsortes jedoch grundsätzlich an die in der Satzung enthaltene Bestimmung gebunden (3). Ist der Ort der Mitgliederversammlung satzungsmäßig nicht festgelegt, so ist diese an dem notwendigerweise in der Satzung enthaltenen Gesellschaftssitz abzuhalten (4).

Nur ausnahmsweise kann der Vorstand die Gesellschafter an einen anderen Ort berufen, wenn die Versammlung an dem statutarisch vorgesehenen

(1) s.o. auf Seite 54 ff

(2) vgl. z.B. § 105/I AktG; § 49 GmbHG; Art. 43 b W.K.; art. 2366 codice civile; art. 73/II L.C.; art. 32/III und art. 37/I des Gesetzes vom 24. Juli 1867 in Frankreich, die als Ausnahme zu der Regel erkennen lassen, daß i. a. der Vorstand die Hauptversammlung einberuft, vgl. hierzu im übrigen Saint-Alary, in *Juris-Class. Soc.* Fasc. 137 Nr. 6

(3) vgl. art. 73/I L.C.; § 105/III AktG; Art. 44 W.K.; art. 2363/I codice civile.

(4) vgl. Anm. 3 sowie RGZ 44, 8; Hachenburg, Kommentar zum GmbHG. Bd. II, § 48 Anm. 3; Baumbach-Hueck, GmbHG. Anm. 4 zu § 49; Houpin-Bosvieux, II, Nr. 1163; Hamel-Lagarde, I, Nr. 690; Thaller-Pic, III, Nr. 1290; Trib. com. Seine 9. März 1887, J. soc. 1892, 246; Scholz, GmbHG., Anm. 2 zu § 48

Sitz nicht möglich ist (1). Dabei bleibt der Vorstand aber insoweit gebunden, als er die Mitglieder nicht in ein anderes als das durch die Satzung bestimmte Land zitieren kann (2).

Das folgt zunächst aus einer *petitio principii*, weil die Bestimmungen über die Abhaltung der Generalversammlungen die Anwendbarkeit der inländischen Einrichtungen und Gesetze voraussetzen, ergibt sich im übrigen aber auch daraus, daß präsumtiv ein Interesse der Mitglieder dahingehend besteht, Versammlungen innerhalb des satzungsmäßig vorgesehenen Landes abzuhalten.

Da der Vorstand dieses Interesse zu berücksichtigen hat, kann er gegen dessen Anschein Generalversammlungen nur dann in ein fremdes Land berufen, wenn er durch einen Beschluß der Gesellschafter hierzu ermächtigt ist.

Es fragt sich nun, unter welchen Bedingungen ein solcher Beschluß als gültig bezeichnet werden kann, damit die beschlossenen Wirkungen eintreten.

Da durch die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes dessen statutarische Bestimmung nicht verändert wird, ergeben sich in bezug auf einen Sitzverlegungsbeschluß aus den gesetzlichen Anforderungen an eine Satzungsänderung unmittelbar keine Einschränkungen im Sinne eines qualifizierten Mehrheitsbeschlusses der Hauptversammlung. Aus den Gesetzesvorschriften zur Satzungsänderung folgt jedoch mittelbar das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit hinsichtlich des Beschlusses, den tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft ins Ausland zu verlegen.

Durch eine solche Sitzverlegung ändert sich nämlich das auf die Gesellschaft anwendbare Recht und werden dadurch zahlreiche Änderungen des Gesellschaftsstatuts notwendig. Man wird daher vernünftigerweise verlangen, daß ein Beschluß, der diese Veränderungen notwendig macht, um überhaupt durchführ-

-
- (1) Baumbach-Hueck, GmbHG., Anm. 4 zu § 49; Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, Anm. 5 zu § 105; Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, Anm. 11 zu § 105; Gadow-Heinichen, Großkommentar zum AktG., Anm. 10 zu § 105. In Deutschland besteht bei Aktiengesellschaften außerdem die Möglichkeit, wenn die Aktien der Gesellschaft an einer deutschen Börse zum Handel zugelassen sind, die Hauptversammlung auch am Sitz dieser Börse einzuberufen.
- (2) vgl. Wenck, Die Einberufung der Generalvers., Marburg 1914, S. 191 sowie die unter Anm. 3 zit. Literatur; Baumbach-Hueck, AktG., Anm. 4 zu § 105; Düringer-Hachenburg, Lehmann, HGB, Anm. 18 zu § 255; Schlegelberger-Quassowski, Anm. 11 zu § 105; Gadow-Heinichen, Großkommentar zum AktG., Anm. 10 zu § 105

bar zu sein, von der gleichen Mehrheit getragen wird, wie sie für die Anpassung des Gesellschaftsstatuts an das Recht des neuen Sitzes erforderlich ist.

Es ist jedoch kein Grund vorhanden, den Sitzverlegungsbeschluß an strengere Voraussetzungen zu knüpfen, als sie für den Beschluß der in der Folge notwendigen Satzungsänderungen bestehen.

Der belgischen Auffassung, daß der internationale Sitzwechsel eine Abänderung des Gesellschaftszweckes bedeute, wofür die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich ist, kann nicht zugestimmt werden (1). Als eine solche Änderung ist es nicht anzusehen, wenn zur besseren Erreichung des von vornherein bestimmten Zweckes die Gesellschaft lediglich ihren Wirkungskreis verlegt. Der Gesellschaftszweck wird nicht dadurch verändert, daß die gleiche Gesellschaft denselben in einem anderen Land und unter der Herrschaft eines anderen Rechts verfolgt.

Ebensowenig ergibt sich die Notwendigkeit eines einstimmigen Beschlusses im Hinblick darauf, daß durch eine internationale Sitzverlegung die Gesellschafter in ihren Rechtsbeziehungen zur Gesellschaft nunmehr einer fremden Gesetzgebung unterstehen. Hierdurch wird die Gleichheit der Gesellschafter untereinander nicht beeinträchtigt und werden Sonderrechte nicht entzogen, wofür die Zustimmung aller erforderlich wäre. Das ist nur dann der Fall, wenn mit einer Sitzverlegung die Auflösung der Gesellschaft verbunden ist und um das Gesellschaftsvermögen zur Fortführung des Unternehmens zu erhalten, die Gesellschafter auf die ihnen nach dem Gesetz zustehende Liquidationsquote verzichten mußten. Unter dieser Voraussetzung würde der Sitzverlegungsbeschluß Sonderrechte der Gesellschafter berühren und insoweit der Zustimmung durch alle bedürfen.

Da aber nicht von dieser Voraussetzung auszugehen ist, sondern der Sitz einer Gesellschaft ohne vorherige Auflösung derselben ins Ausland verlegt werden kann, ist ein dahingehender Beschluß der Gesellschafter unter den Bedingungen einer normalen Satzungsänderung für gültig anzusehen.

bb. Die Ausführung des Sitzverlegungsbeschlusses

Hinsichtlich der Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland ist zu fordern, daß der neue Sitz nicht fiktiv und als solcher Ausdruck einer *fraus legis* ist.

(1) vgl. hierzu die Ausführungen über die rechtliche Beurteilung des internationalen Sitzwechsels in Belgien; s. insbesondere Anm. 2 auf S. 124

Das ist eine konstante Forderung der französischen Rechtsprechung und Lehre (1). Ihr ist zuzustimmen, soweit die Absicht der Gesetzesumgehung allein im Zusammenhang mit einer fingierten Sitzverlegung Beachtung findet. Ist dagegen der Sitz tatsächlich ins Ausland verlegt worden und befindet sich nunmehr dort effektiv die Verwaltung der Gesellschaft, so ist es unbeachtlich, welche Absicht mit der Sitzverlegung verfolgt wurde. Insoweit kann hier auf die Ausführungen über den fiktiven bzw. fraudulösen Sitz verwiesen werden(2).

c. Die Folgen der internationalen Sitzverlegung

Eine Gesellschaft, die ihren Sitz ins Ausland verlegt, untersteht von nun an dem dort geltenden Recht. Sie muß sich daher den Rechtsvorschriften des neuen Sitzstaates anpassen. Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht darauf eingegangen werden, welche Maßnahmen im Hinblick auf eine solche Anpassung die Gesellschaften der Gemeinschaft bei der Verlegung ihres Sitzes in die verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils im einzelnen zu treffen haben.

Ganz allgemein ist zu sagen, daß die Satzung der Gesellschaft insoweit abgeändert werden muß, als zwingende Vorschriften des im neuen Heimatstaat geltenden Gesellschaftsrechts die Aufnahme neuer Bestimmungen notwendig macht.

Hinsichtlich der Publizität sind die Erfordernisse zu beachten, die auch von den bestehenden, nicht dagegen von den neu zu gründenden, gleichartigen Gesellschaften inländischen Rechts zu erfüllen sind.

Aus all dem ergibt sich, daß gerade im Hinblick auf die internationale Sitzverlegung Maßnahmen der Rechtsangleichung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine wesentliche Erleichterung schaffen würden und, soweit sie diesen Vorgang betreffen, dringend geboten erscheinen.

(1) Siehe auf S.133 Anm.1

(2) Siehe auf S.56/57

II. Die Fusion von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

1. Vorbemerkung

Im Zusammenhang mit der Niederlassung von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft kann die Erörterung der Fusion nur insoweit eine Berechtigung haben, als sie vom Standpunkt der Gesellschafter, nicht aber von dem der fusionierenden Gesellschaft aus gesehen wird. Eine Gesellschaft, die ihr Vermögen als Ganzes an eine ausländische Gesellschaft überträgt, läßt sich nicht im Ausland nieder, schon weil sie ja als Rechtspersönlichkeit untergeht. Die Mitgliedschaft an der übertragenden Gesellschaft setzt sich jedoch in der übernehmenden Gesellschaft fort, so daß vom Standpunkt der Mitglieder aus die Fusion im weiteren Sinne als eine Niederlassung im Ausland betrachtet werden kann.

Unter diesem Gesichtspunkt schließt das Prinzip der Niederlassungsfreiheit die Vergünstigung ein, daß die Fusion so, wie sie innerhalb der einzelnen Länder zulässig ist, im gesamten Gebiet der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ermöglicht wird. Dementsprechend sieht Art. 220 Abs. 3 des römischen Vertrages vor, daß die Länder des Gemeinsamen Marktes untereinander Verhandlungen einleiten, um die Möglichkeit einer Verschmelzung von Gesellschaften sicherzustellen, die den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten unterstehen.

Dabei spielen neben den Fragen des Gesellschaftsrechts steuer- und devisenrechtliche Probleme eine entscheidende Rolle. Ähnlich wie bei der Verschmelzung von Gesellschaften auf nationaler Ebene ergibt sich bei der internationalen Fusion ebenfalls die Gefahr einer unerwünschten Konzentration von Unternehmen und einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs (1).

Die Schwierigkeiten, die der internationalen Fusion entgegenstehen, sind bisher noch nicht durch ein mehrseitiges Abkommen behoben worden. Der Haager Entwurf eines Übereinkommens über die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit von ausländischen Vereinigungen, Gesellschaften und Stiftungen vom 1. Juni 1956 enthält lediglich eine Bestimmung, die sich auf die Anerkennung der internationalen Fusion beschränkt, wenn diese in den unmittel-

(1) vgl. in diesem Zusammenhang Art. 85 - 90 des EWG-Vertrages

telbar beteiligten Staaten zugelassen wird (1).

Solange eine internationale Regelung nicht besteht, ist die Fusion von Gesellschaften verschiedener Nationalität nach den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts zu beurteilen. In der Regel enthält dieses jedoch keine besonderen Vorschriften über die internationale Fusion (2). Das macht es erforderlich, auf die Rechtslage einzugehen, wie sie hinsichtlich der Fusion auf nationaler Ebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft besteht und von hier aus die rechtlichen Voraussetzungen und Möglichkeiten zu bestimmen, die für eine Fusion auf internationaler Ebene gegeben sind. Hierbei kann jedoch nur auf die Beurteilung und Handhabung der Fusion nach dem Gesellschaftsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten Rücksicht genommen werden (3).

2. Die Fusion auf nationaler Ebene

Übersicht über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

a. Der Begriff der Fusion

In jedem der behandelten Rechtssysteme wird als Fusion der Rechtsvorgang bezeichnet, durch den die Vereinigung zweier Gesellschaften erfolgt. Dabei wird allgemein auf den Unterschied gegenüber dem Kauf eines Unternehmens hingewiesen, insofern, als die Fusion neben der vermögensrechtlichen auch

-
- (1) vgl. Art. 4 Abs. 2 des Haager Entwurfes: "Die Fusion einer Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung, welche die Rechtspersönlichkeit in einem Vertragsstaate erlangt hat, mit einer Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung, welche die Rechtspersönlichkeit in einem anderen Vertragsstaat erlangt hat, ist in allen Vertragsstaaten anzuerkennen, wenn die Fusion in den unmittelbar beteiligten Staaten anerkannt wird."
 - (2) Das französische Gesellschaftsrecht regelt weder die interne noch die internationale Fusion als solche; das gleiche gilt für das belgische, niederländische und luxemburgische Recht. In Deutschland und in Italien ist allein die interne Fusion gesetzlich geregelt, während die internationale Fusion nur von der Rechtsprechung und Lehre behandelt wird.
 - (3) Steuerrechtliche Probleme und solche einer unerwünschten Wirtschaftskonzentration, auf die bereits hingewiesen wurde, und die bei der Durchführung der Fusion eine entscheidende Rolle spielen, können im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden.

eine persönliche Vereinigung bewirkt: Die Gesellschafter der fusionierenden Einzelunternehmen werden Mitglieder der aus der Vereinigung hervorgehenden Gesellschaft.

Bestand diese Gesellschaft bereits vorher, so handelt es sich um eine, in den einzelnen Ländern wohlbekannte Form der Verschmelzung durch Aufnahme, Absorption, Annektion oder auch Inkorporation.

aa. Die Verschmelzung durch Aufnahme

In dieser Form vollzieht sich die Fusion durch die Vermögensübertragung von einer Gesellschaft auf die andere, die als solche bereits bestand.

Dieser Vorgang bedeutet für die übertragende Gesellschaft, daß sie den Gegenstand ihres Unternehmens aufgibt und als selbständige Rechtspersönlichkeit untergeht. Für ihre Mitglieder hört damit zugleich die Mitgliedschaft an der übertragenden Gesellschaft auf und tritt an ihre Stelle die Mitgliedschaft an der übernehmenden Gesellschaft.

Hiervon wird die Rechtspersönlichkeit der übernehmenden Gesellschaft nicht berührt; für sie bedeutet die Fusion in dieser Form lediglich eine Veränderung ihres Vermögens- und Mitgliederbestandes.

Von der Verschmelzung durch Aufnahme wird allgemein in den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine Form der Fusion unterschieden, die durch die Neubildung einer Rechtsperson gekennzeichnet ist.

bb. Die Verschmelzung durch Neubildung

Wird das Vermögen zweier Unternehmen in eine neue Gesellschaft eingebracht, an der die Gesellschafter der aufgelösten Körperschaften beteiligt werden, so spricht man in den einzelnen Rechtssystemen von einer Verschmelzung durch Neubildung oder Kombination.

Erfolgt die Fusion in dieser Form, so erlöschen die bisherigen Gesellschaften, und aus dem Vermögen beider entsteht eine neue Rechtspersönlichkeit.

b. Das Wesen der Fusion

Ergab sich aus dem Begriff der Fusion, daß sie eine Vermögensübertragung unter Begründung eines neuen Gesellschaftsverhältnisses darstellt, so ist für ihr Wesen entscheidend, wie diese Vermögensübertragung rechtlich vor sich geht. Je nachdem, ob das Vermögen der übertragenden Gesellschaft erst

nach deren Abwicklung oder unter Ausschluß der Liquidation in die übernehmende bzw. neue Gesellschaft eingebracht werden kann, handelt es sich um eine unechte oder echte Fusion.

aa. Die unechte oder auch uneigentliche Fusion

Hier bedarf es einer Auflösung der übertragenden Gesellschaft, deren Vermögen nur im Zusammenhang mit einer Liquidation an die bereits bestehende oder neu zu gründende Gesellschaft übertragen werden kann.

Das ist das entscheidende Merkmal der Fusion in den Ländern, wo dieser Rechtsgvorgang nicht als eine autonome Disziplin durch besondere Gesetzesvorschriften geregelt ist, sondern von der Rechtsprechung und Lehre aus den Grundsätzen über die Auflösung der Gesellschaft entwickelt wurde. Das gilt für Frankreich, Belgien, Luxemburg und die Niederlande. In diesen Ländern bedeutet die Fusion eine vorzeitige Auflösung der übertragenden Gesellschaft, womit grundsätzlich deren Liquidation erforderlich wird.

Ein solches Verfahren ist jedoch umständlich und entspricht keineswegs den praktischen Bedürfnissen, wonach die Vereinigung großer Unternehmungen ohne Abwicklung einen solchen Vorgang in der Praxis überhaupt nur durchführbar erscheinen läßt.

Dementsprechend hat man in diesen Ländern die Liquidation der übertragenden Gesellschaft als Schutzmaßnahme für ihre Gläubiger weitgehend dadurch überflüssig gemacht und praktisch ausgeschaltet, daß man auf verschiedene Weise eine Haftung der übernehmenden Gesellschaft für die Verpflichtungen begründete, die das Vermögen der übertragenden Gesellschaft belasten (1).

-
- (1) Diese Haftung der übernehmenden Gesellschaft wird in den einzelnen Ländern entweder aus den vertraglichen Abmachungen der fusionierenden Gesellschaften oder aus dem Gesetz hergeleitet. So ist es in Frankreich z.B. üblich, daß nach dem Fusionsvertrag die absorbierende Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft einsteht, vgl. Houin, *Les fusions de sociétés en droit français*, in *Etudes de droit contemporain*, n.s.XXIII, S.373: "Le plus souvent la société absorbante prend à sa charge le paiement du passif de la société absorbée." Aber auch ohne eine solche Abmachung ist in Frankreich die übernehmende Gesellschaft unter Umständen für die Schulden der übertragenden haftbar. Dies folgt aus einem Gesetz vom 17.März 1909, doch ist nicht unbestritten, daß hieraus eine Haftung der übernehmenden Gesellschaft hergeleitet werden kann, vgl. Houin, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1960, Bd.

Dabei tritt die übernehmende Gesellschaft zwar in der Regel nicht an die Stelle der übertragenden, sondern haftet grundsätzlich nur neben dieser im Sinne einer Erfüllungsübernahme (1). Praktisch wird jedoch hierdurch ein formelles Liquidationsverfahren überflüssig.

Da im übrigen ein entsprechender Gläubigerschutz bei der Abwicklung, wie er im deutschen Recht durch § 213 AktG vorgesehen ist, in diesen Ländern nicht besteht, können auch die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft sofort und nicht erst nach Ablauf eines Sperrjahres an der übernehmenden bzw. neuen Gesellschaft beteiligt werden (2).

34, S.92, der eine Entscheidung (Paris, 17.Juni 1930, D.P. 1932.II. 104) in entgegengesetztem Sinne zitiert.

Vgl. für Luxemburg die Haftungsbegründung der übernehmenden Gesellschaft, wie sie sich aus art.148 bis Abs.1 LSC ergibt: "... la société qui a reçu l'apport étant tenue directement de l'exécution des obligations de la société apporteuse, de la même manière que celle-ci y était tenue, toutes les garanties spéciales étant maintenues au profit des obligataires. Für Belgien vgl. Van Ryn, Principes, Bd.1, Nr.856, S.510: "...lorsque les titres réunis par la société absorbante sont délivrés directement aux actionnaires des sociétés absorbées en échange de leurs actions, la liquidation de ces sociétés se trouve immédiatement terminée par cette répartition, qui réalise le partage de l'actif; il en est ainsi même si le passif n'a pas encore été payé": Cass., 8 mai 1930, Pas., 1930.I.202

- (1) Eine wirkliche Schuldübernahme, wodurch die übertragende Gesellschaft gänzlich von ihren Verpflichtungen befreit wird und die übernehmende Gesellschaft als alleiniger Schuldner an ihre Stelle tritt, ist zwar auch in diesen Ländern nach dem Gesetz möglich, bedarf aber allgemein der Zustimmung durch alle Gläubiger der übertragenden Gesellschaft und dürfte somit im Falle einer Fusion praktisch kaum eintreten.
- (2) Gem. § 213 AktG darf nach dt.Recht das Vermögen einer aufgelösten Aktiengesellschaft nur verteilt werden, wenn 1 Jahr seit dem Tage verstrichen ist, an dem der Aufruf der Gläubiger (§ 208 AktG) zum drittenmal bekanntgemacht worden ist. Somit wäre nach deutschem Recht bei einer Fusion unter Auflösung der übertragenden Gesellschaft die sofortige Beteiligung der Gesellschafter an der übernehmenden Gesellschaft nicht möglich. Die Abwickler könnten zwar das Vermögen sofort an die übernehmende Gesellschaft übertragen, da die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft hinreichend durch den Eintritt einer gesamtschuldnerischen

Von dieser unechten Fusion ist die eigentliche oder sofortige Verschmelzung zu unterscheiden, zu deren Wesen es gehört, daß eine Abwicklung der übertragenden Gesellschaft nicht stattfindet.

bb. Die echte oder auch sofortige Fusion

In Deutschland und Italien stellt die Fusion einen Rechtsvorgang "sui generis" dar, der sich nach den besonderen Vorschriften der §§ 233 - 252 AktG, resp. der Art. 2501 - 2504 des codice civile richtet.

Danach erfolgt die Vereinigung zweier Gesellschaften, ohne daß es einer Liquidation der übertragenden Gesellschaft bedarf. Der Ausschluß der Abwicklung ergibt sich daraus, daß eine Übertragung des Vermögens als Ganzes stattfindet und daß die Schulden der übertragenden Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit dem Wirksamwerden der Verschmelzung, d.h. mit Eintragung der Fusion in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft, auf die absorbierende bzw. neue Gesellschaft übergehen.

Haftung der übernehmenden Gesellschaft gem. § 419 BGB geschützt sind. Die Verteilung neuer Aktien an die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft wäre aber als eine Verteilung des Gesellschaftsvermögens gem. § 213 AktG erst nach Ablauf eines Sperrjahres möglich.

Das KG (KG, HRR 40, 1126) hatte einen Fall zu entscheiden, wo das Vermögen auf eine von den Aktionären neu gegründete GmbH übertragen wurde, um die Stammeinlagen der Gesellschafter zu belegen. Das KG sieht hierin zwar richtig einen Fall der Verteilung des Vermögens an die Aktionäre, meint aber, diese besondere Art der Verteilung (im Wege der Vermögensübertragung nach § 255) sei von den im Interesse des Gläubigerschutzes sonst geltenden Beschränkungen befreit. Das KG folgert dies daraus, daß § 255 den § 303 Abs. 3 S. 2 HGB nicht übernommen habe. Nach dieser Vorschrift durfte die Ausantwortung des Vermögens an den Übernehmer nur unter Beobachtung der für die Verteilung unter die Aktionäre geltenden Vorschriften (Gläubigeraufforderung u. Sperrjahr) stattfinden. Aus dem Wegfall dieser Bestimmung ergibt sich aber nur, daß der Vorstand oder die Abwickler die Vermögensübertragung ohne Beachtung der Gläubigerschutzvorschriften vornehmen dürfen. Die Verteilung des Vermögens an die Aktionäre, und als solche ist die Beteiligung der Gesellschafter an der übernehmenden Gesellschaft aufzufassen, steht jedoch nach wie vor unter den für die Abwicklung geltenden Gläubigerschutzvorschriften, vgl. Schilling, in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 255 Anm. 16

Die übertragende Gesellschaft soll in der übernehmenden fortleben, nicht wie bei der Abwicklung durch Verschmelzung des Vermögens, Befriedigung der Gläubiger und Verteilung des Vermögens voll beendet werden. Sie erlischt zwar, aber nicht durch Auflösung, sondern durch Verschmelzung, durch das Aufgehen in einer anderen Gesellschaft.

Dieses unterschiedlichen Wesens der Fusion in den einzelnen Rechtssystemen muß man sich bewußt sein, wenn man vom Standpunkt der innerstaatlichen Regelung aus die Fusion von Gesellschaften beurteilen will, die den Rechtsvorschriften verschiedener Länder des Gemeinsamen Marktes unterstehen. Außerdem können Abweichungen im Verschmelzungsverfahren diesen Vorgang zwischen Gesellschaften verschiedener Nationalität erheblich erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen. Deshalb ist im folgenden kurz auf das Verschmelzungsverfahren einzugehen, insoweit es innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten Besonderheiten aufweist, die bei der Beurteilung dieses Verfahrens auf internationaler Ebene zu berücksichtigen sind.

c. Die Voraussetzungen des Verschmelzungsverfahrens

aa. In Frankreich

Das französische Recht kennt beide Fusionsformen, die durch Aufnahme - *fusion par annexion* - und die durch Neubildung - *fusion par combinaison*.

Jede Gesellschaft kann sich mit einer anderen vereinigen, gleichgültig, welche Rechtsform beide Gesellschaften haben (1).

Der eigentlichen Verschmelzung geht ein Vertrag voraus, der im einzelnen festlegt, welches Vermögen die fusionierenden Gesellschaften einbringen werden, wie die Schulden beglichen werden sollen, wieviele Aktienrechte umzutauschen sind (Umtauschverhältnis) und welche wesentlichen Bestimmungen neu in die Satzung der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft aufzunehmen sind.

Dieser Fusionsvertrag bedarf jeweils der Zustimmung durch die Hauptversamm-

(1) Da jedoch nur Aktiengesellschaften und die s.a.r.l. in den Genuß der die Fusion begünstigenden Steuervorschriften kommen, ist auch in Frankreich praktisch die Fusion auf diese beiden Gesellschaftsformen beschränkt, vgl. Bruillard, in Rapp. au coll. int. dr. européennes, Bruxeller, 12-14 oct. 1961, S.74

lung der beiden sich vereinigenden Gesellschaften. Dabei sind im wesentlichen die Vorschriften zu beachten, die für eine Satzungsänderung bei der betreffenden Gesellschaftsform maßgeblich sind. Das gilt auch hinsichtlich der Veröffentlichungen. Eine besondere Publizität oder Kontrolle ist bei der Fusion nicht zu beachten.

Zusätzliche Anforderungen bestehen nur insoweit, als die Inhaber von Gründeranteilen (*porteurs de parts de fondateur*) (1) oder Schuldverschreibungen (*obligataires*) (2) der aufgelösten Gesellschaft ihre besondere Zustimmung zu dem Fusionsvertrag geben müssen (3).

Hinsichtlich der Vermögensübertragung ist zwar anerkannt, daß sie das Vermögen der übertragenden Gesellschaft als Ganzes erfaßt. Wo jedoch zur Wirksamkeit des Eigentumsüberganges gegenüber Dritten Formalakte erforderlich sind, wie z.B. bei der Umschreibung von Immobilienrechten oder der Übernahme eines Handelsgeschäfts (vgl. Gesetz vom 17. März 1909), sind diese Formalakte auch bei der Übertragung im Wege der Fusion erforderlich; eine Universal sukzession im Sinne des deutschen Rechts liegt also nicht vor (4).

Als Besonderheiten der Fusion sind außerdem folgende Bestimmungen zu beachten:

Gem. Art. 3 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 (5) können die Aktien, die den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft gegen die Einbringung des Gesellschaftsvermögens ausgegeben wurden, nicht, wie gewöhnlich bei einer Sacheinlage, erst zwei Jahre nach Gründung der Gesellschaft, sondern sofort gehandelt werden, wenn die übernehmende Gesellschaft zur Zeit der Fusion bereits zwei Jahre bestand.

Hinsichtlich der Mitgliederzahl des Vorstandes bestimmt ein Gesetz vom 22. November 1954 mit Bezug auf die Fusion, daß der Vorstand der aus einer Fusion hervorgehenden Gesellschaft nicht wie üblich höchstens zwölf (6), sondern 24 Mitglieder umfassen kann.

-
- (1) Auf Grund des Gesetzes vom 23. Jan. 1929
 - (2) Auf Grund eines *décret-loi* vom 30. Okt. 1935
 - (3) Wird die Zustimmung versagt, so kann die Fusion trotzdem vorgenommen werden, doch können dann die jeweils Berechtigten vorzeitige Befriedigung aus ihrer Schuldverschreibung bzw. dem Gründeranteil verlangen.
 - (4) vgl. Bastian, *Fusions de sociétés. Modalités*, in *Juris-Class. Soc. Fasc.* 164-2 Nr. 105 ff und die dort zit. Literatur
 - (5) In der Form des Gesetzes vom 16. Nov. 1903
 - (6) vgl. Gesetz vom 16. Nov. 1940

Dieser Handhabung der Fusion im französischen Recht wird man Rechnung tragen müssen, wenn die Verschmelzung einer französischen Gesellschaft mit einer ausländischen in Frage steht.

bb. In Belgien

... sind im wesentlichen folgende Besonderheiten zu beachten:

Eine Fusion (1) kann nur zwischen Gesellschaften stattfinden, die den gleichen Gesellschaftszweck (2) und die gleiche Rechtsform haben (3).

Der einer jeden Fusion zugrunde liegende Vertrag bedarf der Zustimmung durch die Hauptversammlung der jeweiligen Gesellschaft in der für die Änderung ihrer Satzung maßgeblichen Form. Weitergehende Publizitätsvorschriften sind auch bei der Fusion nicht zu beachten. Dagegen sind Inhaber von Schuldverschreibungen oder Gründeranteilen gesondert zu hören (4), soweit ihre Rechte durch die Fusion verändert werden.

Die Übertragung des Vermögens auf die übernehmende Gesellschaft ist aus dem Wesen der Fusion im belgischen Recht nicht als eine "transmission à titre universel" im Sinne einer Gesamtrechtsnachfolge, sondern als eine "cession d'uni-

-
- (1) Von der Fusion ist das Verfahren gem. Art.182 L.C. zu unterscheiden, wonach die Liquidatoren einer aufgelösten Gesellschaft deren gesamtes Vermögen unter Zustimmung der Hauptversammlung an eine andere Gesellschaft übertragen können. Gegenüber Dritten sind die Folgen die gleichen wie bei einer Fusion, doch gelten für diesen Vorgang andere Voraussetzungen und sind vor allem nicht die Besonderheiten zu beachten, die für das Fusionsverfahren in Belgien gelten. Zum Unterschied beider Verfahren vgl. Van Ryn, Principes de droit commercial, Bd.II, Nr.1093
 - (2) Ein Gesetz vom 6.Januar 1958 (Art.70 Abs.2 und Art.70 bis L.C.) gestattet zwar eine Abänderung des Gesellschaftszweckes, stellt aber hierfür besondere Anforderungen an die Beschlußfassung, die bei einem normalen Fusionsverfahren nicht erfüllt zu werden brauchen.
 - (3) vgl. Wauwermans, Sociétés anonymes, Nr.469; Resteau, Traité des sociétés anonymes, Bd.II, Nr.1130; Renaud, Les fusions de sociétés en droit belge, in Rapp. au coll.international de droit européen, Bruxelles 12-14 oct. 1961, S.57; Van Ryn, Principes de droit commercial, Bd.I, Nr.853 auf S.508
 - (4) Verweigern sie ihre Zustimmung, so kann diese durch eine gerichtliche Bestätigung (homologation) ersetzt und die Fusion dann auch gegen ihren Willen vorgenommen werden, vgl. art.71 B.L.C.

versalité", d.h. als eine Übertragung des Vermögens im Ganzen zu verstehen, wobei, wie im französischen Recht, für den Übergang gewisser Rechte auch im Zusammenhang mit der Fusion die Formvorschriften zu beachten sind, die für die Einzelübertragung gelten (1).

Die Ausgabe neuer Aktien an die Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft erfolgt in Belgien nicht wie in den übrigen Ländern, wo die Fusion eine Auflösung und Liquidation der übertragenden Gesellschaft zur Folge hat, durch einen Liquidator, sondern wie in Deutschland durch einen Treuhänder (2).

cc. In Luxemburg

Formen und Wesen der Fusion wurden eingangs auch mit Bezug auf Luxemburg bereits dargestellt.

Für das Verschmelzungsverfahren gilt folgendes:

Nach luxemburgischen Recht können sich Gesellschaften verschiedener Rechtsformen vereinigen. Der hierfür notwendige Beschluß der jeweiligen Hauptversammlung beider Gesellschaften richtet sich nach den gleichen Vorschriften, die für eine Satzungsänderung der betreffenden Gesellschaftsform zu beachten sind. Das gilt auch hinsichtlich der Publizität.

Kraft ausdrücklicher Vorschrift gehen bei der Fusion von Aktiengesellschaften die Schulden der übertragenden Gesellschaft auf die absorbierende Gesellschaft über, und zwar im Sinne einer Schuldübernahme, dergestalt, daß die übernehmende Gesellschaft alleine für die Schulden haftbar ist (3).

Im übrigen ist das Verfahren das gleiche wie im belgischen Recht.

-
- (1) vgl. z.B. die Formvorschriften des Art.1690 Code civil für die Forderungsabtretung, welche nach herrschender Auffassung auch für die Übertragung im Wege der Fusion zu beachten sind; so Cour d'App. Bruxelles, 30.Sept. 1954 Rev.prat.soc., Nr.4482; De Page, Bd.IV, Nr.389 bis a.A. jedoch Van Ryn, Principes, Bd.I, Nr.858, der entgegen der herrschenden Lehre und Rechtsprechung die Fusion als einen Rechtsvorgang sui generis im Sinne des deutschen Rechts und damit als eine Gesamtrechtsnachfolge kennzeichnet, wonach die Vermögensübertragung ohne Beachtung der besonderen Formvorschriften des Art.1690 Code civil erfolgen kann.
- (2) vgl. Houin, Rapport général sur la fusion des sociétés, in Rapp.au coll.int. dr. européen, Bruxelles, 12-14 oct.1961, S.20
- (3) vgl. art.148 bis LSC, in der Fassung des Gesetzes vom 20.Juni 1930; vgl. hierzu Anm.1 auf S. 156/157

dd. In den Niederlanden

In Ermangelung besonderer Vorschriften über die Fusion regelt sich das Verfahren nach den Bestimmungen über die Auflösung und Satzungsänderung einer Gesellschaft.

Danach besteht, im Gegensatz zu den bisher behandelten Rechtssystemen, in Holland eine administrative Kontrolle der Fusion insofern, als die Auflösung der übertragenden Gesellschaft erst wirksam wird, wenn der Justizminister seine Zustimmung hierzu gegeben hat (1).

Für die Übertragung des Vermögens an die übernehmende Gesellschaft ist zu beachten, daß sich die übertragende Gesellschaft in Liquidation befindet und grundsätzlich erst nach Befriedigung aller Gläubiger das Vermögen übertragen und neue Aktien an die Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft ausgegeben werden können (2).

In der Praxis hat es sich jedoch eingebürgert, daß zu Beginn der Liquidation das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der aufgelösten Gesellschaft in der für die einzelnen Gegenstände vorgeschriebenen Form von dem bestellten Liquidator an die absorbierende Gesellschaft übertragen wird, die als Gegenleistung neue Anteile in Form von "bonis de liquidation" an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft ausgibt.

Dabei ist jedoch als Besonderheit zu beachten, daß nur die Aktionäre, die dem Verteilungsplan zugestimmt haben, zur Entgegennahme der neuen Aktien verpflichtet sind, während diejenigen, die ihre Zustimmung versagt haben, auf Nichtigkeitserklärung des Beschlusses klagen können (3). Lag dem Fusionsbeschluß kein Verteilungsplan zugrunde, so muß jeder Aktionär der aufgelösten Gesellschaft erneut seine Zustimmung zu dem Austausch seiner Aktie gegen den Gesellschaftsanteil an der aufnehmenden bzw. neuen Gesellschaft geben, ohne daß er hierzu aus seiner Zustimmung zum Fusionsbeschluß verpflichtet ist (4).

(1) vgl. Art. 45 d W.K.

(2) vgl. Art. 55 b, 56 a W.K.

(3) vgl. Art. 46 a W.K.

(4) Man hat die Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft zur Entgegennahme der neuen Aktien verpflichten wollen, indem man ihre Zustimmung zur Fusion als verbindlich für alle weiteren Folgen der Verschmelzung erklärte, namentlich für die Entgegennahme der neuen Aktien. Dagegen jedoch die herrschende Lehre, vgl. Van Oven und Van Leeuwe, *La fusion de sociétés anonymes en droit néerlandais*, in *Rapp. au coll. int. de droit*

Somit ist nach niederländischem Recht die Fusion nur unter Zustimmung aller Mitglieder der übertragenden Gesellschaft möglich.

ee. In Italien

... ist die Fusion Gegenstand besonderer Gesetzesvorschriften, namentlich der art.2501-2504 codice civile. Danach gilt für das Verschmelzungsverfahren folgendes:

Gesellschaften jeder Rechtsform können sich miteinander vereinigen (1). Die Fusion ist durch die jeweilige Hauptversammlung der beteiligten Gesellschaften zu beschließen - art.2502 Abs.1. Da sie eine Abänderung des Gründungsaktes enthält, sind bei der Beschlußfassung die besonderen Form- und Mehrheitserfordernisse in der außerordentlichen Hauptversammlung zu beachten (art. 2368/2369).

Wird der Gesellschaftszweck einer der beteiligten Gesellschaften durch die Fusion verändert, so steht den Gesellschaftern, die dem Beschluß nicht zugestimmt haben, ein Rücktrittsrecht gem. art.2437 zu.

Der Fusionsbeschluß ist gemeinsam mit einem Vermögensverzeichnis, das auf den Zeitpunkt der Beschlußfassung zu berechnen ist, beim Handelsregister am Sitze beider Gesellschaften niederzulegen - art.2502 Abs.2. Erst drei Monate danach kann die Fusion tatsächlich vollzogen werden - art.2503 Abs.1. Während dieser Zeit können die Gläubiger der beteiligten Gesellschaften sich der Fusion widersetzen - art.2503 Abs.2. Das Gericht kann jedoch trotz ihres Widerspruchs entscheiden, daß die Fusion durchgeführt werden darf, wenn den Gläubigern eine entsprechende Sicherheit geleistet wird - art.2503 Abs.3.

Die Fusion selbst ist innerhalb 30 Tagen seit ihrem Vollzug auf Veranlassung

européens, Bruxelles, 12-14 oct. 1961, S.109; W.L.Haardt, Les fusions et les scissions des sociétés par actions aux Pays-Bas, polygraph. Vortrag auf dem 4.Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Paris 1954; Van der Heijden, Handboek voor de Naamlose Vennootschap, 6.Aufl., besorgt von Van der Grinten, Nr.378

- (1) Zweifelhaft ist allerdings, ob eine Genossenschaft mit einer anderen Gesellschaft fusionieren kann, vgl. hierzu Guerra, Les fusions de sociétés en droit italien, in Rapp. au coll. int. dr. européens, Bruxelles 12-14 oct. 1961, S.95

eines Notars oder des Vorstandes ins Handelsregister (1) der neuen bzw. übernehmenden, sowie in das Handelsregister der übertragenden Gesellschaft einzutragen.

Das Vermögen der übertragenden Gesellschaft geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende bzw. neue Gesellschaft über (2).

ff. In Deutschland

Auf Grund ausschließlicher Regelung im Aktiengesetz ist nach deutschem Recht eine Fusion nur zwischen folgenden Gesellschaftsformen möglich:

- Zwischen Aktiengesellschaften im Wege der Aufnahme oder Neubildung - § 233 AktG
- Zwischen Kommanditgesellschaften auf Aktien untereinander oder wenn eine Aktiengesellschaft beteiligt ist - § 248 AktG
- Zwischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien, wenn letztere die aufnehmende Gesellschaft bilden - §§ 249, 250 und schließlich
- Zwischen einer bergrechtlichen Gewerkschaft und einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, doch hier ebenfalls nur, wenn die bergrechtliche Gewerkschaft in den anderen Gesellschaftsformen aufgeht - §§ 251, 252 AktG.

-
- (1) Da das im Gesetz vorgesehene Handelsregister bisher noch nicht eingeführt ist, tritt an die Stelle der Eintragung die sie ersetzende Niederlegung einer entsprechenden Erklärung bei Gericht.
- (2) vgl. Guerra, Le fusioni e le scissioni delle società per azioni in Italia, polygraph. Vortrag auf dem 4. Int. Kongreß für Rechtsvergl., Paris 1954: "Il trasferimento, sia a favore della società incorporante sia della nuova, del patrimonio, ivi compresi i rapporti di credito e debito ed i contratti, trova anch'esso la sua base nella deliberazione e nel negozio di fusione, senza che possa ad esso riconoscersi alcuna autonomia. ... come nella morte, come nella trasformazione di una società non persona giuridica in una società giuridica, come nella vendita di eredità e nel trasferimento di azienda ... così nella fusione si ha un fenomeno di successione, cioè di subentro di un soggetto giuridico nella posizione di un altro.

Die Vereinigung der fusionierenden Gesellschaften vollzieht sich auf der Grundlage eines Verschmelzungsvertrages, der einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf - § 235 Abs.1 AktG.

Die Hauptversammlung jeder Gesellschaft muß diesem Vertrag zustimmen; hierzu ist eine Mehrheit erforderlich, die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt - § 234 Abs.1 und 2 AktG.

Der Vorstand jeder Gesellschaft hat die Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes seiner Gesellschaft anzumelden. Der Anmeldung sind der Verschmelzungsvertrag, die Niederschriften der Fusionsbeschlüsse in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift und für die übertragende Gesellschaft eine Bilanz beizufügen, die für einen höchstens 6 Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt aufgestellt sein muß - § 239 Abs.1-3 AktG.

Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft geht das Vermögen dieser Gesellschaft einschließlich der Schulden "uno actu" auf die übernehmende Gesellschaft über - § 240 Abs.3 AktG.

Auf Verlangen ist den Gläubigern, die sich binnen 6 Monaten seit diesem Zeitpunkt melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können - § 241 Abs.1 AktG.

Die vorstehenden Ausführungen haben in einem kurzen Überblick das Wesen der Fusion in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihr Verfahren als einen internen Rechtsvorgang deutlich zu machen versucht.

Welche Folgerungen ergeben sich nun aus dieser Rechtslage für die Beurteilung der Fusion von Gesellschaften, die den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten unterstehen?

3. Die Fusion über die Grenze

Solange zwischenstaatliche Vereinbarungen nicht bestehen, ist eine Fusion über die Grenze nur möglich, wenn das Personalstatut der beiden beteiligten Gesellschaften eine derartige Verschmelzung zuläßt.

Ist dies der Fall, so vollzieht sich die Vermögensübertragung der zu übernehmenden Gesellschaft nach dem Recht ihres Heimatstaates, während sich die von der aufnehmenden Gesellschaft zu erfüllenden Rechtsakte nach ihrem Personalstatut bestimmen.

Die Verschmelzung von Gesellschaften verschiedener Nationalität hat demnach eine Inlands- und eine Auslandsbeziehung. Vom Standpunkt des inländischen Rechts sind dabei folgende beiden Fälle zu unterscheiden:

- a. Die inländische Gesellschaft nimmt eine ausländische auf oder
- b. die inländische Gesellschaft überträgt ihr Vermögen an eine Körperschaft des ausländischen Rechts.

Zu a: Die Übernahme einer Körperschaft des ausländischen Rechts durch eine inländische Gesellschaft

Nicht nur unter einem wirtschaftspolitischen Gesichtspunkt, wonach im Interesse der inländischen Wirtschaft eine Fusion in dieser Form wünschenswert erscheint, sondern auch vom Standpunkt des inländischen Rechts sind gegen eine Verschmelzung, bei der die inländische Gesellschaft die aufnehmende darstellt, keine besonderen Bedenken zu erheben.

Die Schwierigkeiten, die bei einer Fusion auftreten, betreffen im wesentlichen den rechtlichen Schutz der Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger. Es ist klar, daß ihre Interessen bei der übertragenden Gesellschaft stärker gefährdet sind als bei der aufnehmenden.

Der Schutz der Mitglieder und Gläubiger ist aber, wenn sich die übertragende Gesellschaft im Ausland befindet, allein Aufgabe des ausländischen Rechts. Sofern dieses die Fusion gestattet (1), besteht für das inländische Recht kein Anlaß, die Aufnahme der ausländischen Gesellschaft im Interesse ihrer Mitglieder oder Gläubiger zu verbieten.

(1) Inwieweit diese Voraussetzung erfüllt ist, wird sich erweisen, wenn die Übertragung einer inländischen Gesellschaft auf eine juristische Person des ausländischen Rechts zu beurteilen ist.

Das inländische Recht wertet in diesem Fall nur die Rechtsakte, welche die aufnehmende Gesellschaft auszuführen hat. Für diese ist die Fusion im Regelfalle mit einer Kapitalerhöhung verbunden. Das inländische Recht behandelt eine solche Kapitalerhöhung aber unabhängig davon, ob das Vermögen von einer inländischen oder von einer ausländischen Gesellschaft eingebracht worden ist. Ebensowenig macht es für die Mitglieder oder die Gläubiger der aufnehmenden Gesellschaft einen Unterschied, ob die übertragende Gesellschaft den Rechtsvorschriften des Inlandes oder eines fremden Staates untersteht.

Vom Standpunkt des inländischen Rechts erscheint die Verschmelzung durch Aufnahme einer ausländischen Gesellschaft daher unbedenklich. Dementsprechend wird in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fast allgemein die Fusion mit einer ausländischen Gesellschaft für zulässig erachtet, wenn sie im Wege der Aufnahme durch eine inländische Gesellschaft erfolgt.

Das ist zumindest die Ansicht der herrschenden Lehre in Frankreich (1), Italien (2), Belgien (3) und Luxemburg (4).

In den Niederlanden ist diese Frage bisher weder von der Rechtsprechung noch von der Lehre behandelt worden.

Mit Van Oven (5) ist jedoch davon auszugehen, daß nach niederländischem Recht die Fusion einer einheimischen Gesellschaft durch Aufnahme einer aus-

(1) vgl. Houin, Le traité de Rome et les fusions en droit commercial français, in Ann.dir.comp. e di studi legisl. 1960, Bd.34, S.90

(2) vgl. Guerra, Les fusions de sociétés en droit italien, in Rapp.au Coll. int. dr. européen, Bruxelles, 12-14 oct. 1961, S.49

(3) vgl. Van Ryn, Principes, Bd.I, Nr.853: "La fusion ne peut donc être valablement décidée si la société annexante ou nouvelle diffère essentiellement de l'autre par ... sa nationalité."

Aus einem Umkehrschluß folgt, daß, wenn die übertragende Gesellschaft eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, die Fusion mit einer belgischen Gesellschaft, welche die ausländische aufnimmt, sehr wohl möglich ist.

(4) vgl. Weber, in Rapp.au Coll.int.dr.européen, Bruxelles, 12-14 oct. 1961, S.105; s. außerdem art.148 bis Abs.2 LSC, der die gesetzliche Schuldübernahme nur auf die Fälle beschränkt, wo beide Gesellschaften oder zumindest die absorbierende luxemburg.Staatsangehör. sein müssen.

(5) vgl. Van Oven-Van Leeuwe, La fusion de sociétés anonymes en droit néerlandais, in Rapp. au Coll.int.dr.européen, Bruxelles, 12-14 oct. 1961, S.113

ländischen ohne weiteres zulässig ist.

Die herrschende Meinung in Deutschland geht dahin, daß die Verschmelzung einheimischer Körperschaften mit einer entsprechend qualifizierten Gesellschaft ausländischen Rechts schlechterdings unmöglich ist (1). Das gilt sowohl für den Fall, daß die einheimische Gesellschaft ihr Vermögen als Ganzes an eine ausländische Gesellschaft überträgt, als auch dann, wenn die Fusion im Wege einer Aufnahme der ausländischen Gesellschaft erfolgt.

Im letzteren Fall läßt sich die herrschende Meinung aber nur schwerlich aus dem Gesetz begründen.

Bedenken gegen die Aufnahme einer ausländischen Gesellschaft ergeben sich allenfalls aus § 240 Abs.3 und 4 AktG, wonach die Verschmelzung mit der Eintragung in das Handelsregister der aufgenommenen Gesellschaft zustande kommt. Die wortgetreue Anwendung dieser Vorschrift ist nicht möglich, wenn das Recht der aufzunehmenden Gesellschaft kein Register nach Art des deutschen kennt oder die Eintragung der Fusion nicht verlangt.

Hieraus ist aber nicht zu schließen, daß eine Fusion durch Aufnahme einer ausländischen Gesellschaft nach deutschem Recht nicht möglich ist. Man wird vielmehr in sinngemäßer Auslegung des § 240 Abs.3 und 4 AktG annehmen können, daß die Verschmelzung alsdann in dem Zeitpunkt zustande kommt, in dem nach dem Personalstatut der aufzunehmenden Gesellschaft die Fusion vollzogen ist oder als vollzogen gilt (2).

Somit ist es auch nach deutschem Recht für zulässig zu erachten, daß eine inländische Gesellschaft durch Aufnahme einer ausländischen sich mit dieser vereinigt (3).

Bisher wurde die internationale Fusion ausschließlich von seiten der aufnehmenden Gesellschaft gesehen, wobei die Regelung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft jeweils als inländisches Recht im Verhältnis zur aufnehmenden Gesellschaft untersucht wurde.

Die Fusion von Gesellschaften verschiedener Nationalität ist aber nur dann möglich, wenn auch nach dem Personalstatut der übertragenden Gesellschaft

-
- (1) vgl. statt vieler Schilling, in Großkomm.Akt.Ges. § 233 Anm.5; außerdem KG, 18.Febr.1901, KGJ 21 A 294; OLGR 14, 358
 - (2) So insbesondere von Spindler, Die Wanderungen gewerblicher Körperschaften von einem Land in ein anderes, S.81
 - (3) In gleichem Sinne von Spindler, aaO., S.81; Würdinger, Aktienrecht, 1959, § 42 Ziff.IV, 2; M.Wolff, S.119

keine Bedenken gegen einen solchen Vorgang bestehen.

In den meisten Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wird jedoch die Fusion, bei der die inländische Gesellschaft gegen Beteiligung ihrer Mitglieder an einer Körperschaft des ausländischen Rechts ihr gesamtes Vermögen an diese überträgt, für unzulässig angesehen.

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit diese Ansicht zu Recht aus dem Wesen oder dem Verfahren der Fusion in den einzelnen Ländern des Gemeinsamen Marktes hergeleitet wird.

b. Die Aufnahme einer inländischen Gesellschaft durch eine juristische Person des ausländischen Rechts

Die Einwände, die vom Standpunkt des inländischen Rechts gegen eine Fusion in diesem Sinne erhoben werden, stützen sich im wesentlichen darauf, daß die Mitglieder und Gläubiger der übertragenden Gesellschaft, wenn sich diese in einer ausländischen Körperschaft fortsetzt, durch das inländische Recht nicht genügend geschützt seien.

Bei der internen Fusion wird dieser Schutz in der Regel dadurch gewährleistet, daß die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft sich zum Zwecke der Befriedigung entweder ausschließlich oder wahlweise an die übernehmende Gesellschaft wenden können. Wenn nun aber die übernehmende Gesellschaft ausländischem Recht untersteht und die Schutzvorschriften des inländischen Rechts in bezug auf die Haftung der übernehmenden Gesellschaft keine Anwendung finden können, ist nicht dann der übertragenden Gesellschaft im Interesse ihrer Gläubiger die Fusion mit einer ausländischen Gesellschaft zu verbieten?

aa. Nach italienischem Recht

... wird die Fusion über die Grenze allgemein für zulässig erachtet (1). Soweit die übertragende Gesellschaft eine italienische ist, findet diese Ansicht ihre Erklärung in folgendem:

Gem. art. 2502 codice civile müssen die an der Fusion beteiligten Gesellschaften den Fusionsbeschluß gemeinsam mit einem Vermögensverzeichnis beim Gericht ihres Sitzes niederlegen. Vor Ablauf von 3 Monaten seit den vorge-

(1) vgl. statt vieler Guerra, les fusions de sociétés en droit italien, in Rapp. au Coll. int. dr. européen, Bruxelles, 12-14 oct. 1961

schriebenen Veröffentlichungen darf eine Verschmelzung nicht erfolgen, es sei denn, daß die Bezahlung aller Gesellschaftsschulden nachgewiesen, ein entsprechender Betrag bei einem Kreditinstitut hinterlegt oder die Zustimmung sämtlicher Gläubiger eingeholt worden ist - art.2503 Abs.1.

Während dieser Zeit haben die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft außerdem die Möglichkeit, einen Widerspruch gegen die geplante Verschmelzung einzulegen - art.2503 Abs.2. Zwar kann auf Gestattung des Gerichts in einem solchen Falle trotz des Widerspruchs der Gläubiger die Fusion vorgenommen werden, doch ist den Gläubigern dann eine angemessene Sicherheit zu leisten - art.2503 Abs.3. Dringt der Widerspruch bei Gericht durch, so kann die Fusion nicht stattfinden.

Eine Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen bei der Übernahme einer italienischen Gesellschaft durch eine juristische Person des ausländischen Rechts ist demnach nicht zu befürchten.

Das gleiche gilt für die Belange der Gesellschafter:

Nach der im Schrifttum herrschenden Ansicht ist art.2437 codice civile, wonach ein Gesellschafter u. a. bei der Sitzverlegung in das Ausland den auf seinen Anteil entfallenden Kapitalbetrag verlangen und aus der Gesellschaft ausscheiden kann, entsprechend auf die internationale Fusion anzuwenden (1).

Somit sind die Mitglieder und Gläubiger der übertragenden Gesellschaft in ihren Rechten ausreichend geschützt, so daß nach italienischem Recht der Aufnahme einer inländischen Gesellschaft durch eine Körperschaft des ausländischen Rechts keine Bedenken mehr entgegenstehen.

bb. Nach luxemburgischen Recht

Obwohl das luxemburgische Recht entsprechende Schutzvorschriften, wie sie in Italien für die Mitglieder und Gläubiger der übertragenden Gesellschaft bestehen, nicht kennt, wird es für zulässig erachtet, daß sich eine inländische Gesellschaft mit einer ausländischen vereinigt, indem sie ihr gesamtes Vermögen an diese überträgt (2).

Dabei gehen aber nicht wie bei der internen Fusion von Aktiengesellschaften die Schulden der übertragenden Gesellschaft kraft Gesetzes im Sinne einer Schuldübernahme auf die ausländische Gesellschaft über.

(1) vgl. Guerra, aaO., S.99

(2) vgl. Weber, La fusion des sociétés au Grand Duché de Luxembourg, in Rapp.au Coll.int.dr.européen, Brux. 12-14 oct. 1961, S.105

Die Liquidation der übertragenden Gesellschaft kann auf diesem Wege nach dem Willen des Gesetzes (1) nur umgangen werden, wenn beide an der Fusion beteiligten Gesellschaften oder wenigstens die aufnehmende luxemburgische Gesellschaft Recht unterstehen. Ist demnach nur die übertragende Gesellschaft luxemburgische Staatsangehörige, während die aufnehmende Körperschaft ausländischem Recht untersteht, so ist in einem solchen Falle die übertragende Gesellschaft in Luxemburg zu liquidieren.

Unter diesen Umständen wird die Übernahme einer luxemburgischen Gesellschaft durch eine Körperschaft des ausländischen Rechts für zulässig gehalten (2).

cc. Nach französischem Recht

Wenn die französische Gesellschaft bei der Verschmelzung erlischt, sei es, daß sie in eine neu gegründete ausländische Gesellschaft aufgenommen wird, sei es, daß sie in einer bereits bestehenden Körperschaft des ausländischen Rechts aufgeht, so ist nach der herrschenden Lehre in Frankreich für die übertragende Gesellschaft die Fusion in dieser Form nur unter den Bedingungen einer internationalen Sitzverlegung durchführbar.

Es wird darauf hingewiesen, daß ein solcher Vorgang für die inländische Gesellschaft einem Nationalitätenwechsel gleichkomme, insofern, als die Mitglieder der übertragenden französischen Gesellschaft nunmehr an einer ausländischen Gesellschaft beteiligt würden (3).

Wie bereits dargelegt (4), ist bei einem Nationalitätswechsel erforderlich, daß ein dahingehender Beschluß einstimmig gefaßt wird, es sei denn, daß zwischen Frankreich und dem in Frage stehenden beteiligten Land ein besonderes Abkommen über den Nationalitätswechsel besteht (5).

Diese Grundsätze werden auch auf die internationale Fusion angewandt, so daß für die Aufnahme einer inländischen Gesellschaft in einer solchen des aus-

-
- (1) vgl. art.148 bis Abs.2 LSC: "La société qui a reçu l'apport et celle qui l'a fait seront de nationalité luxembourgeoise, à moins que la législation du pays de la société apporteuse ne permette de faire l'apport dans les conditions dont s'agit même à une société étrangère."
 - (2) vgl. Anm.2 auf S.171
 - (3) vgl. Bruillard, in Rapp.au Coll.int.de droit européen, Brux. 12-14 oct. 1961, S.90; Trib.comm.Seine, 20.Jan.1923, Rev.des Soc. 1927, 315
 - (4) vgl. die Ausführungen auf Seite 127 ff
 - (5) vgl. VO Nr.59-123 vom 7.Januar 1959

ländischen Rechts grundsätzlich die Zustimmung aller Anteilseigner erforderlich ist.

Es erscheint jedoch nicht gerechtfertigt, die Verschmelzung zweier Körperschaften verschiedener Staatsangehörigkeit für die aufzunehmende als einen Unterfall des "changement de nationalité" anzusehen.

Ganz abgesehen davon, daß rein formal ein Nationalitätswechsel der übertragenden Gesellschaft nicht stattfindet, da sie durch die Absorption in einer ausländischen Gesellschaft als Rechtspersönlichkeit untergeht, ist auch unter Berücksichtigung des gleichwertigen Ergebnisses für ihre Mitglieder, die nunmehr an einer ausländischen Gesellschaft beteiligt werden, die Regelung des Nationalitätswechsels auf die internationale Fusion nicht übertragbar.

Die besonderen Anforderungen an einen Nationalitätswechsel sind nämlich in erster Linie nicht zum Schutze der Gesellschafter gedacht, andernfalls die Erleichterung in art. 31 des Gesetzes von 1867 unverständlich wäre, sondern im Hinblick auf die Verwirklichung eines entsprechenden Beschlusses zu verstehen, der nur dann durchführbar ist, wenn bei einer notwendigen Neugründung der Gesellschaft im Ausland Einstimmigkeit der Mitglieder besteht oder aber, im Falle einer staatsvertraglichen Vereinbarung, welche die Kontinuität der Gesellschaft gewährleistet, eine solche Mehrheit vorhanden ist, um die Anpassung des Gesellschaftsstatuts an das Recht des neuen Heimatstaates sicherzustellen.

Da bei einer Fusion über die Grenze die übertragende französische Gesellschaft weder eine Neugründung noch die Anpassung ihres Statuts an ein neues Recht vornehmen muß, können auf einen solchen Vorgang auch nicht Regeln angewandt werden, die im Hinblick auf jene Maßnahmen für einen Nationalitätswechsel aufgestellt sind.

Dementsprechend lehnen es einige Autoren in Frankreich ab, die internationale Fusion den Grundsätzen des Nationalitätswechsels zu unterstellen (1). Nach ihrer Ansicht genügt in allen Fällen, in denen sich eine französische Gesellschaft mit einer ausländischen vereinigen will, ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung.

Soweit die französische Gesellschaft die übertragende sei, könne ihren Mitgliedern allerdings nicht vorgeschrieben werden, den ihnen zustehenden Liquidationserlös in die ausländische Gesellschaft einzubringen. Ihnen sei daher freizustellen, entweder ihren Anteil an der erlöschenden Gesellschaft

(1) vgl. Houin, Les fusions de sociétés en droit français, in Etudes de droit contemporain, Bd. XXIII n.s., S. 376

gegen Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft einzutauschen, oder den Betrag zu verlangen, der bei einer Liquidation auf ihren Anteil entfiel (1).

Ob durch eine solche Möglichkeit alle beteiligten Interessen hinreichend geschützt sind, erscheint jedoch fraglich.

Bedenken ergeben sich insbesondere im Hinblick auf die bereits erwähnten Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Dez. 1954, sowie des Gesetzes vom 22. Nov. 1954. Diese Vorschriften enthalten jeweils Rechtsfolgen für die aufnehmende Gesellschaft, auf die aber, wenn sie sich im Ausland befindet, das französische Recht nicht anwendbar ist.

So können sich z. B. die Vorstandsmitglieder der übertragenden Gesellschaft nicht auf das Gesetz vom 22. Nov. 1954 berufen, wenn in der aufnehmenden ausländischen Gesellschaft die Mitgliederzahl des Vorstandes nicht wie in Frankreich im Zusammenhang mit einer Fusion bis auf 24 Mitglieder erhöht werden kann.

Ebenso wenig ist art. 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 in der Fassung des Gesetzes vom 7. Dez. 1954 anwendbar, wonach im Interesse der Gesellschafter die von der aufnehmenden Gesellschaft für die Vermögensübernahme ausgegebenen neuen Aktien sofort gehandelt werden können, vorausgesetzt, daß die aufnehmende Gesellschaft zur Zeit der Fusion bereits zwei Jahre bestand. Untersteht die aufnehmende Gesellschaft ausländischem Recht, so können die Gesellschafter diese Vergünstigung nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn nicht auch das ausländische Recht sie vorsieht.

Damit werden aber die Interessen der Gesellschafter und Vorstandsmitglieder bei der Aufnahme durch eine ausländische Gesellschaft nicht auf die gleiche Weise geschützt wie bei der Fusion mit einer französischen Gesellschaft.

Solange aber auf internationaler Ebene die Fusion nach den Vorschriften zu handhaben ist, die diesen Vorgang als interne Maßnahme regeln, erscheint bei der Fusion über die Grenze eine weitergehende Beeinträchtigung der beteiligten Interessen nur zulässig, wenn sie unter ausdrücklicher Zustimmung erfolgt.

Aus diesem Grunde, nicht aber, weil die Aufnahme einer französischen Ge-

(1) vgl. Houin, *Le traité de Rome et les fusions en droit commercial français*, in *Ann. dir. comp. e di studi leg.* 1960, Bd. 34, S. 88; derselbe in *Rapp. au Coll. int. dr. européen*, Brux. 12-14 oct. 1961, S. 25, unter Berufung auf eine dem Verfasser unauffindbare Entscheidung, die eine Lösung in gleichem Sinne vorgeschlagen habe.

sellschaft in einer Körperschaft des ausländischen Rechts einem Nationalitätswechsel gleichkomme, ist für die Fusion in dieser Form nach französischem Recht ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafter zu verlangen.

dd. Nach belgischem Recht

Rechtsprechung und Lehre in Belgien erachten die Fusion, bei der die belgische Gesellschaft in einer ausländischen aufgeht, für unzulässig. Die Bedenken gegen einen solchen Vorgang erscheinen jedoch weniger begründet, als sie es in Frankreich sind.

Zunächst bestehen in Belgien keine besonderen Vergünstigungen wie in Frankreich für die Vorstandsmitglieder und die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, so daß ihre Interessen bei der Aufnahme in einer ausländischen Gesellschaft insoweit nicht beeinträchtigt werden können.

Nach der neuesten Rechtsprechung ist außerdem die Liquidation der übertragenden Gesellschaft nicht unmittelbar mit der Einbringung des gesamten Vermögens in die aufnehmende Gesellschaft als vollzogen anzusehen (1), sondern erst nachdem alle Gläubiger befriedigt sind. Solange bleibt die übertragende Gesellschaft zum Zwecke der Liquidation Eigentümerin ihres Aktivvermögens, so daß die Gläubiger in jedem Falle geschützt sind, gleichgültig ob die Aufnahme durch eine inländische oder eine ausländische Gesellschaft erfolgt.

Im übrigen brauchen die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft im Anschluß an eine Klage gemäß art. 94 Abs. 4 LC bis zu fünf Jahren nach der Fusion, diese nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sie zum Schaden ihrer Rechte durch die Liquidatoren vollzogen wurde.

Eine weitergehende Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen als bei der internen Fusion ist demnach bei der Übernahme einer belgischen Gesellschaft durch eine juristische Person des ausländischen Rechts nicht zu befürchten.

Was das Verbot einer internationalen Fusion auf Grund der Unzulässigkeit eines Nationalitätswechsels betrifft (2), so kann hier auf die Ausführungen zum französischen Recht verwiesen werden; ein Hindernis für die Aufnahme einer belgischen Gesellschaft in einer solchen des ausländischen Rechts ist

(1) So z.B. noch Cass., 8. Mai 1930, Pas. 1930.I.202; in gleichem Sinne Van Ryn, *Principes*, Bd. I, Nr. 856, S. 510

(2) Zum Verbot des Nationalitätswechsels im belgischen Recht vgl. die Ausführungen auf S. 124 ff

hierin nicht zu erblicken (1).

Dementsprechend ist, im Gegensatz zur herrschenden Lehre, nach belgischem Recht die internationale Fusion nicht anders als der entsprechende interne Rechtsvorgang zu beurteilen.

ee. Nach niederländischem Recht

In den Niederlanden ist die Aufnahme einer inländischen durch eine ausländische Gesellschaft, soweit ersichtlich, weder von der Rechtsprechung noch von der Literatur behandelt worden (2).

Es ist jedoch davon auszugehen, daß ein solcher Vorgang nicht anders beurteilt wird, als wenn er zwischen zwei Gesellschaften des inländischen Rechts stattfindet (3).

Besondere Schwierigkeiten sind nicht in rechtlicher, sondern in Hinsicht auf die praktische Durchführung zu erwarten, insofern, als jedes Mitglied der übertragenden Gesellschaft nur bei ausdrücklicher Zustimmung seinen Anteil gegen einen solchen der übernehmenden ausländischen Gesellschaft einzutauschen braucht. Damit aber ist ein solcher Vorgang weitgehend in Frage gestellt.

ff. Nach deutschem Recht

Die Ablehnung der herrschenden Lehre in Deutschland gegen eine Fusion von Gesellschaften verschiedener Nationalität wurde bereits erwähnt. Hier soll untersucht werden, inwieweit diese Ansicht für den Fall, daß die deutsche Gesellschaft in einer ausländischen aufgeht, durch die positiven Vorschriften des deutschen Rechts begründet ist.

In diesem Zusammenhang ist auf eine Entscheidung des Obersten Gerichts in Danzig vom 18. Okt. 1928 (4) hinzuweisen, die sich mit der Übertragung einer Danziger auf eine deutsche Aktiengesellschaft befaßt.

-
- (1) Anders jedoch Van Ryn, *Principes*, Bd. I, Nr. 853; Renauld, in *Rapp. au Coll. int. dr. européen*, Brux. 12-14 oct. 1961, S.
 - (2) vgl. Van Oven - Van Leeuwe, *La fusion de sociétés anonymes en droit néerlandais*, in *Rapp. au Coll. int. dr. européen*, Bruxelles 12-14 oct. 1961, S. 113
 - (3) vgl. Van Oven, *aaO.*, S. 113
 - (4) *Beschl. des 1. Ziv. Sen. des Ob. Ger. Danzig*, in *DJM* 1929, S. 19 ff = *ZAIP* 1929, 895

Das Gericht stellt sich auf den Standpunkt, daß die Bestimmungen des HGB (1) entsprechend anzuwenden seien, wenn es sich um eine Fusion mit einer im Ausland errichteten Gesellschaft handle. Vorausgesetzt müsse lediglich werden, daß sowohl hinsichtlich der übertragenden als auch hinsichtlich der übernehmenden Gesellschaft alle Voraussetzungen für die rechtliche Wirksamkeit einer derartigen Verschmelzung erfüllt seien. Diese Voraussetzung liege bei Gleichartigkeit der beteiligten Rechtsordnungen stets vor.

Dem Einwand, daß die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft in einem solchen Fall nicht durch das inländische Gesetz geschützt würden, begegnet das Obergericht damit, daß es als ausreichend zu erachten sei, wenn die übernehmende Gesellschaft auf Grund der für sie maßgebenden Gesetzgebung die gleiche Haftung treffe, wie sie das inländische Recht vorschreibt. Durch die Fusion mit einer Körperschaft des ausländischen Rechts werde zwar die Stellung der Gläubiger insofern verschlechtert, als diese ihr Recht nunmehr im Ausland suchen müßten. Insoweit seien aber die Gläubiger einer juristischen Person nicht schlechter gestellt als die Inhaber von Forderungen gegen physische Personen, die es sich ebenfalls gefallen lassen müßten, wenn ihr Schuldner den Wohnsitz in das Ausland verlegt.

Der Ansicht des Obersten Gerichts in Danzig ist voll und ganz zuzustimmen; ihre praktische Anwendung ist jedoch auf die seltenen Fälle beschränkt, in denen bei einer internationalen Fusion die Schutzvorschriften für die Gläubiger im Inland die gleichen wie im Ausland sind.

Im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist das allenfalls im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien anzunehmen, insofern, als in beiden Rechtssystemen die Gläubiger der übertragenden durch die Gesamtrechtsnachfolge der übernehmenden Gesellschaft auf die gleiche Weise geschützt sind.

Solange jedoch im übrigen ein Rechtszustand herrscht, wie er einleitend dargestellt wurde, ist nach deutschem Recht die Übernahme einer inländischen Gesellschaft durch eine Körperschaft des ausländischen Rechts für unzulässig zu erachten.

In diesem Sinne ist eine Entscheidung des Bay. Obersten Landesgerichtes vom 20. Oktober 1906 (2) zu erwähnen, die einen Fusionsvertrag behandelt, in-

-
- (1) Die Entscheidung erging auf der Grundlage der Fusionsregelung, wie sie früher im HGB (§ 303 ff) enthalten war.
 - (2) vgl. Bay. ObLG in ROLG 14, 358

halts dessen das Vermögen einer Münchener Aktiengesellschaft als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation gegen Gewährung von Anteilsrechten an einer Luxemburger Gesellschaft auf dieses Unternehmen übergehen sollte.

Die Unzulässigkeit einer solchen Fusion begründet der erkennende Senat damit, daß die im bürgerlichen Recht enthaltene Grundregel, nach der eine Veräußerung des gesamten Vermögens nur durch eine Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände bewirkt werden kann, in bestimmt begrenzter Weise durchbrochen worden sei.

Für den Fall der Übertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft auf eine gleichartige Körperschaft oder auf eine Kommanditgesellschaft auf Aktien habe der Gesetzgeber zum Schutze der Gläubiger dem Liquidationszwang gleichwertige Bestimmungen vorgesehen. Da das HGB (1) nur bei der inländischen Staatsangehörigkeit der übernehmenden Gesellschaft imstande sei, diesen die Liquidation entbehrlich machenden Schutz zu gewähren, könne die auseinandersetzungslöse Übertragung des Vermögens einer heimischen Aktiengesellschaft auf eine entsprechende Körperschaft des ausländischen Rechts nicht erfolgen.

Dieses Ergebnis, das in § 306 HGB (2) für das damals geltende Recht seine Rechtfertigung fand, ist um so mehr für die heutige Rechtslage anzuerkennen, als der gesetzliche Schuldübergang auf die übernehmende Gesellschaft gem. § 240 Abs. 3 AktG den einzigen Schutz für die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft darstellt.

Das deutsche Recht kann eine solche Haftung der übernehmenden Gesellschaft nicht begründen, wenn diese Ausländerin ist und dem Recht ihres Heimatstaates untersteht. Da das ausländische Recht mit der Ausnahme Italiens eine entsprechende Haftung der übernehmenden Gesellschaft nicht vorsieht, sind die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft nicht mehr in der vorgesehenen Weise geschützt, so daß im Verhältnis zu den übrigen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die sofortige Fusion einer deutschen Gesellschaft im Interesse ihrer Gläubiger nicht durch Aufnahme in einer ausländischen Körperschaft erfolgen kann.

Dagegen ist nach deutschem Recht durchaus möglich, daß die Übertragung einer inländischen Gesellschaft auf eine juristische Person des ausländischen

-
- (1) Die Entscheidung geht ebenfalls von den früher im HGB enthaltenen Fusionsbestimmungen aus.
 - (2) Der Schutz des § 306 bestand i. w. darin, daß das Vermögen der übertr. Ges. 1 Jahr lang von der übernehmenden getrennt verwaltet werden mußte.

Rechts im Wege einer Vermögensveräußerung nach § 255 AktG vorgenommen wird (1).

Hierzu ist ein Beschluß der Hauptversammlung erforderlich, der bei dem Fehlen weitergehender Satzungsbestimmungen 3/4 des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals in sich vereinigen muß.

Im übrigen wird aus Anlaß der Vermögensübertragung auch die Auflösung der Gesellschaft zu beschließen sein (2). Danach finden die Vorschriften über die Liquidation (§§ 205-214 AktG) Anwendung, mit der Maßgabe, daß die Abwickler zu denjenigen Geschäften und Rechtshandlungen befugt sind, welche die Ausführung der beschlossenen Maßregel mit sich bringt - § 255 Abs.3 AktG. Da eine Gesamtrechtsnachfolge nicht eintritt, müssen die einzelnen Vermögensstücke der übertragenden Gesellschaft durch Einzelhandlungen an die aufnehmende ausländische Gesellschaft übertragen werden. Die von der ausländischen Gesellschaft zu gewährende Gegenleistung fließt in die Abwicklungsmasse und dient der Befriedigung der Gläubiger. Die neuen Aktien können erst nach Ablauf eines Sperrjahres an die Mitglieder der übertragenden Gesellschaft verteilt werden - § 255 Abs.3 in Verb. mit § 213 Abs.1 AktG.

Da unter den geschilderten Umständen eine Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen nicht zu befürchten ist, kann die Übertragung einer deutschen Gesellschaft auf eine solche des ausländischen Rechts in dieser Form stattfinden (3).

c. Zusammenfassung

Die vorstehenden Erörterungen haben ergeben, daß innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Fusion von Gesellschaften, die den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten unterstehen, nach dem geltenden Recht fast durchweg unzulässig ist.

Die einer internationalen Fusion entgegenstehenden Interessen der Gesellschaftsgläubiger, der Mitglieder und der Organe der übertragenden Gesell-

-
- (1) So auch Würdinger, Aktienrecht, § 42 II, 4, S.272
 - (2) Die Auflösung muß nicht unbedingt ausdrücklich beschlossen werden. Sie kann sich, wie im Falle der Vereinigung mit einer anderen Gesellschaft, auch aus dem Beschluß der Hauptversammlung über die Vermögensübertragung ergeben, vgl. hierzu Weipert, in Großkomm. zum Aktiengesetz, § 255 Anm.25
 - (3) So auch Wolff, Das internationale Privatrecht Deutschlands, S.119

schaft lassen auch nicht erwarten, daß eine Lösung der aufgezeigten Probleme auf dem Verhandlungswege zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten, wie Art. 220 Abs.3 des römischen Vertrages es vorsieht, zu erreichen ist.

Eine wirkliche Sicherung aller beteiligten Interessen erscheint vielmehr nur dann gewährleistet, wenn auf Grund von Art.54 Abs.3 g und erforderlichenfalls von Art.100 des römischen Vertrages Maßnahmen der Rechtsangleichung im Hinblick auf die Fusion von Gesellschaften getroffen werden, so daß ein solcher Vorgang auf internationaler Ebene unter den gleichen Voraussetzungen vorgenommen werden kann, wie im Rahmen des innerstaatlichen Rechts.

Eine solche Angleichung der verschiedenen Rechte ist in bezug auf die Fusion von Gesellschaften ohne weiteres durchführbar, zumal nur in zwei Staaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine gesetzliche Regelung dieser Materie besteht, die außerdem in weiten Beziehungen als Vorbild für eine Vereinheitlichung dienen kann (1).

-
- (1) vgl. in diesem Zusammenhang die EntschlieÙung der 1.Kommission des internationalen Kolloquiums für Europäisches Recht (Brüssel, 12.-14.Okt. 1961 in Ann.dir.comp.1963, Bd.37, S.165), die positive Vorschläge in dieser Richtung enthält. Die Kommission schlägt vor:

daß grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten durch die Fusion als solche sämtliche Rechte und Pflichten der übertragenden Gesellschaft oder der sich vereinigenden Gesellschaften auf die übernehmende oder neu gebildete Gesellschaft übergehen;

daß jede Fusion im Interesse der Gesellschafter und der Gläubiger kontrolliert wird, und zwar entweder durch ein Gericht, eine Verwaltungsbehörde, einen Wirtschaftsprüfer oder auf andere ebenso wirksame Weise;

daß im Interesse der Gesellschafter und der Gläubiger der verschiedenen an der Fusion beteiligten Gesellschaften eine angemessene Publizität gewährleistet wird;

daß von einer solchen Veröffentlichung ab die Gläubiger innerhalb einer einheitlichen Frist sich an ein Gericht oder an eine Verwaltungsbehörde am Sitz der Gesellschaft, gegen die sie Ansprüche haben, wenden können, damit ihnen Sicherheit geleistet werden kann, es sei denn, daß die Fusion ihre Interessen offensichtlich nicht berührt;

daß die Gläubiger unmittelbar die Vollstreckung wegen ihrer Rechte beantragen können, falls derartige Sicherheiten nicht geleistet werden können;

daß nach Ablauf dieser Frist die Fusion nicht mehr für nichtig erklärt oder

C. Der internationale Doppelsitz

I. Vorbemerkung

Eine ungebräuchliche Form der Niederlassung von Gesellschaften, im EWG-Vertrag nicht erwähnt und doch von durchaus praktischem Interesse für die wirtschaftliche Integration Europas, ist der sogenannte Doppelsitz einer Gesellschaft. Dabei handelt es sich um körperschaftliche Unternehmen, deren Verwaltung an mindestens zwei verschiedenen Orten geführt wird.

Bärmann hat auf die besondere Bedeutung solcher Unternehmensformen hingewiesen und sie als einen der wirkungsvollsten Schritte zur privatwirtschaftlichen Einheit des neuen Europa bezeichnet, weil durch ihre Interessenverknüpfung, mehr als durch die politische, der neuen Einheit eine haltbare und dauerhafte Grundlage gegeben sei (1). Darum ist der praktische Nutzen eines mehrfachen Sitzes auch neben der üblichen Form internationaler Konzerngestaltung durch Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften anzuerkennen (2).

Solange im übrigen in Ermangelung eines überstaatlichen Rechts internationaler Gesellschaften (3) nur als öffentlich-rechtliche Institute einem eigenen,

angefochten werden kann, sondern lediglich die Gesellschaftsorgane, die übernehmende oder die neu gebildete Gesellschaft, auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden können.

- (1) vgl. Bärmann, *Supranationale Aktiengesellschaften?*, in AcP 1957, Bd. 36 NF, S.157 ff. Bärmann spricht in diesem Zusammenhang von supranationalen Unternehmensformen, deren wirtschaftlicher Zweck aber auch für ihn bei dem augenblicklichen Stand der nationalstaatlichen Gesetzgebung vorerst nur auf dem Umweg doppelstaatlicher, d.h. durch solche Gesellschaften zu verwirklichen ist, die in mindestens zwei Staaten einen Sitz haben.
- (2) Bärmann, aaO., S.161, weist darauf hin, daß eine Verflechtung durch Obergesellschaft oder Holding auch nicht immer befriedigend sei, zumal die Einheit des Konzerns leicht durch Besitzverschiebungen am Kapital gestört werden könne. A.A. Schwandt, *Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften*, in Deutsche Landesreferate zum Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932, S.197 ff (212)
- (3) Zum Begriff der internationalen juristischen Person vgl. Beitzke, *Juristische Personen im IPR und Fremdenrecht*, S.202: "Gegenüber der lediglich am äußeren Tatbestand haftenden üblichen Bezeichnung erscheint

dem Privatrecht der Gesellschaften entzogenen, staatsvertraglichen Statut nachgebildet oder einem bestimmten nationalen Recht unterstellt werden können⁽¹⁾, ist im privatwirtschaftlichen Bereich eine dauerhafte Verflechtung der Interessen zweier Staaten nur durch eine einheitliche Gesellschaft zu erreichen, die in jedem der beiden Staaten je einen Sitz hat.

II. Der internationale Doppelsitz als Niederlassungsform der Gesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes

Aus diesen Erwägungen ergibt sich das Bedürfnis, im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft den internationalen Doppelsitz körperschaftlicher Unternehmen anzuerkennen und als Niederlassungsform der Gesellschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes zuzulassen.

Das macht die Erörterung folgender beiden Fragen notwendig:

1. Wie wird der Doppelsitz von Gesellschaften als internrechtliches Problem in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beurteilt?

Ist der Grundsatz von der Einheit des Sitzes in allen Rechtssystemen verankert und erscheint er uns als ein notwendiger, so erübrigt es sich, unter diesen Umständen auf die zweite Frage einzugehen,

2. wie vom Standpunkt des internationalen Privatrechts aus der Sitz einer

es richtiger, von "internationalen juristischen Personen" nur dann zu sprechen, wenn auch eine besondere Gestaltung der Rechtsstellung der juristischen Person gegeben ist, die Rechtsfähigkeit also staatsvertraglich gewährleistet oder gar von mehreren Staaten gemeinsam verliehen worden ist, wofür man auch den Ausdruck "plurinationale Rechtsfähigkeit" verwendet.

In gleichem Sinne Zschocke, Die Rechtsstellung internationaler Kartelle, S. 5; RG in Gruchot, Bd. 51, S. 820; vgl. außerdem Gutzwiller, Die sogenannten internationalen juristischen Personen, Mitt. D. Ges. VR. 1933, S. 1

- (1) vgl. z.B. die Eurofima, die als Europäische Gesellschaft für die Finanzierung von Eisenbahnmaterial als einfache Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Basel gegründet worden ist, deren Kapital unter die 14 Gründungsländer verteilt wurde und auf die im Zweifelsfalle schweiz. Recht Anwendung findet (Art. 1 der Statuten); erwähnt bei Bärman, aaO., S. 160

Gesellschaft in zwei verschiedenen Staaten in Anbetracht der Bedeutung des Sitzes für die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft zu beurteilen ist.

Zu 1: Der Doppelsitz als internrechtliches Problem

Soweit überhaupt eine Stellungnahme zur Frage des Doppelsitzes in den einzelnen Rechtssystemen zu finden ist, beschränkt sie sich darauf, die Möglichkeit eines mehrfachen Sitzes zu verneinen oder anzuerkennen, ohne hierfür weder in dem einen noch in dem anderen Sinne eine Begründung zu geben.

Unter diesen Umständen läßt sich schwerlich eine überzeugende Ansicht zu dem vorliegenden Problem gewinnen. Allein im deutschen Recht, wo durch die besondere Lage der Zonentrennung die Frage des Doppelsitzes von Gesellschaften eine erhöhte praktische Bedeutung erlangt und damit eine eingehendere Behandlung erfahren hat, sind Ansatzpunkte zur Rechtfertigung des einen oder des anderen Standpunktes gegeben.

Da in den übrigen Rechtssystemen ein solcher Ansatzpunkt zur Kritik fehlt, wird im folgenden die Beurteilung des Doppelsitzes in diesen Ländern ohne eigene Stellungnahme wiedergegeben und eine kritische Erörterung dieses Problems erst anhand des deutschen Rechts unternommen.

a. Die Rechtslage in Frankreich

Nach französischem Recht kann eine physische Person nur einen Wohnsitz haben - principe de l'unité du domicile (1). Dieser Grundsatz ist nach der herrschenden französischen Lehre auf Gesellschaften zu übertragen, soweit deren Verwaltungssitz in Frage steht. Eine Gesell-

(1) vgl. art.102 code civil, der den Wohnsitz einer Person am Ort der Hauptniederlassung festlegt: "Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement."
Nach einstimmiger Auffassung in der französischen Rechtsprechung und Literatur ist durch die Qualifikation als principal établissement der Sitz notwendigerweise einheitlich und die Möglichkeit eines mehrfachen Sitzes für natürliche Personen begrifflich ausgeschlossen, vgl. Planiol-Ripert-Savatier, Le droit civil, I, Nr.141; Beudant - Lerebours - Pigeonnière, Droit civil, Etat et capacité, II; Batiffol, Nr.449; Colin - Capitant, Droit civil, 11.Aufl., Julliot de la Morandière, I, Nr.669

schaft kann also nur einen Sitz als siège social haben (1).

Es lassen sich aus der französischen Judikatur jedoch einzelne Entscheidungen anführen, die einen mehrfachen Sitz von Gesellschaften anzuerkennen scheinen und ausdrücklich von einer pluralité des domiciles sprechen (2).

In diesem Sinne ist aus jüngerer Zeit die Entscheidung des Trib. comm. de Caen vom 21. März 1956 (3) zu nennen, die offensichtlich den Grundsatz der Einheit des Sitzes nur auf physische Personen angewandt wissen will, für Gesellschaften aber die Möglichkeit anerkennt, daß sie mehrere Hauptniederlassungen haben können:

"Si l'unicité du domicile est la règle en droit français pour les personnes physiques, un principe absolument inverse a été posé par la jurisprudence pour les sociétés, lesquelles peuvent avoir plusieurs établissements principaux, et doivent être considérées comme domiciliées au lieu où existe le siège principal de leurs opérations, bien que leur siège social ait été fixé par leurs statuts dans un autre lieu."

Offenbar ist diese Entscheidung nicht in die Rechtsprechung einzureihen, die in Frankreich unter der Bezeichnung jurisprudence des gares principales (4) auf Grund prozeßrechtlicher Erwägungen (5) in z. T. unklarer

- (1) vgl. Planiol, Ripert-Savatier, I, Nr. 144; Pic-Kreher, I, Nr. 193; Houpin-Bosvieux, II, Nr. 1020; Bosvieux, De la détermination, en vue de fixer la nationalité des sociétés par actions, du lieu de leur véritable siège social, J. Soc. 1907, S. 486; a. A. Laurent, Droit civil, II, Nr. 70
- (2) Cass. req. 15. Mai 1844, Sirey 1844, I, 394; Cass. civ. 11. Mai 1852, Sirey 1852, I, 509 = D. 1852, I, 174; Cass. req. 17. April 1866, Sirey 1866, I, 191 = D. 1866, I, 279; Cass. req. 19. Juni 1876, Sirey 1877, I, 383 = D. 1877, I, 134; Cass. req. 17. Febr. 1885, D. 1886, I, 14; Cass. civ. 30. Juni 1891, Sirey 1891, I, 479 = D. 1894, I, 539
- (3) Trib. comm. Caen, 21. März 1956, Gaz. Pal. 1956, II, 28
- (4) So genannt, weil sie sich anlässlich von Schadensfällen bei der Eisenbahn eingebürgert hat, wo in einem Rechtsstreit gegen die Eisenbahngesellschaften nicht das Gericht des Verwaltungssitzes in Paris, sondern am Bahnhof des schädigenden Ereignisses für zuständig erklärt wurde.
- (5) Gemäß art. 59 Abs. 7 code de la procédure civile sind nämlich Streitigkeiten "en matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie" zu verhandeln. Von diesem Grundsatz, wonach das Gericht des Verwaltungssitzes für Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaft zuständig ist, macht u. a. die "jurisprudence des gares principales" eine Ausnahme.

begrifflicher Trennung von siège social und succursale (1) eine "pluralité des domiciles" für Gesellschaften zuließ (2).

Die Ansicht des Trib. comm. de Caen steht jedoch im Widerspruch zur herrschenden Rechtsauffassung und die Berufung auf die allgemeine Rechtsprechung muß als ein Mißverständnis eben dieser "jurisprudence des gares principales" angesehen werden. Dieser nämlich wurde materiellrechtlich nie die Bedeutung beigemessen, daß sie den Grundsatz von der Einheit des Sitzes für Gesellschaften aufhebt. Dieser Grundsatz wird nach wie vor von der herrschenden Lehre in Frankreich vertreten (3).

b. Die Rechtslage in Belgien

Wie in Frankreich gilt auch in Belgien für natürliche Personen das principe de l'unité du domicile, das nach der herrschenden belgischen Lehre auf die Gesellschaften zu übertragen ist, soweit es sich um deren Verwaltungssitz handelt (4).

c. Ebenso wird in Italien der Grundsatz von der Einheit des Sitzes vertreten (5).

-
- (1) vgl. Bastian, Le siège social, in Juris-Classeur des Sociétés, Fasc.28 bis, S.3: "Mais ces décisions, déjà anciennes, datent soit d'une époque où n'était pas encore nettement marquée la distinction du siège social et des succursales, soit du moment où l'on a voulu justifier la compétence du tribunal de la succursale, pour certains litiges tout au moins."
 - (2) vgl. Anm.2 auf Seite 184
 - (3) Bastian, aaO., S.3; Gain - Delaisi, Sociétés commerciales, S.15, Nr. 15; Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, Nr.598; Planiol, Ripert-Boulanger, Nr.722; Escarra - Rault, Sociétés, I, Nr.52
 - (4) vgl. Frédéricq, Le transfert du siège social, in Rev.dr.int.dr.comp. 1958, S.147 ff; Wauwermans, Manuel pratique des sociétés anonymes, Nr.1092; Corbiau, RPS 1905, Nr.1647, S.269; Laurent, Principes de droit civil, Bd.II, Nr.70
 - (5) vgl. d'Amelio, Sulla nazionalità delle società commerciali, in Riv. dir.publ. 1917, S.3; einen Widerspruch zu art.2505 ff cc., wie ihn Bärmann (AcP Bd.36 NF, S.168, Anm.59) in dieser Ansicht zu erkennen glaubt, bedeutet der Grundsatz von der Einheit des Sitzes nicht. Art.2505 ff unterscheiden ausdrücklich zwischen Verwaltungssitz (sede

d - e. Die Rechtslage in Luxemburg und in den Niederlanden

Weder im luxemburgischen noch im niederländischen Recht ist, soweit ersichtlich, die Frage des Doppelsitzes von Gesellschaften erörtert worden. Die Stellungnahme dieser Länder zu dem behandelten Problem bleibt daher ungewiß.

f. Die Rechtslage in Deutschland

Wie bereits erwähnt, ist in Deutschland die Frage des Doppelsitzes von Gesellschaften durch die besondern politischen Verhältnisse der Zonentrennung in eine lebhafte Diskussion geraten. Dabei wird allgemein die wirtschaftliche und auch politische Notwendigkeit anerkannt, die es im Sinne einer wirtschaftlichen Interessenverflechtung mit der Ostzone oder Berlin wünschenswert erscheinen läßt, daß eine Gesellschaft sowohl im Westen als auch in Berlin oder im sowjetisch besetzten Teil Deutschlands je einen Sitz haben kann.

Unter diesen Umständen wurde verschiedentlich im Handelsregister westdeutscher Gerichte ein zweiter Sitz von Gesellschaften eingetragen, die bereits einen Verwaltungssitz in der Ostzone oder in Berlin hatten (1).

dell'amministrazione) und Hauptbetriebsstätte (l'oggetto principale), so daß, wenn beide in verschiedenen Ländern liegen können, im Hinblick auf den Verwaltungssitz weder für noch gegen die Einheitlichkeit etwas ausgesagt ist.

- (1) vgl. AG (Reg. Ger.) Bonn in einem Beschl. vom 17.9.1948 (BB 1948, 462); AG (Reg. Ger.) Heidelberg, Beschl. vom 27.12.1948 in AcP 1950/51, Bd. 31 NF, S. 66, Anm. Klug = BB 1949, 24 = SJZ 1949, 341 Anm. Gessler; das LG Köln hat sich in einem Beschl. vom 31.10.1949, NJW 1950, 352, Anm. Vogel = MDR 1950, 47, Anm. Starke = Vers.R. 1950, 24 links, für die Zulässigkeit eines mehrfachen Sitzes ausgesprochen und damit die Weigerung des Registergerichts Köln (Betrieb 1949, 225), einen zweiten Sitz einzutragen, für unbegründet erklärt; in gleichem Sinne hat das LG Köln, Beschl. vom 21.6.1950 in NJW 1950, 871, hinsichtlich der Personengesellschaften des Handelsrechts entschieden; ebenso hat das OLG Stuttgart in einem Beschl. vom 27.1.1953, NJW 1953, 748, die Möglichkeit eines Doppelsitzes anerkannt, wie er für eine Gesellschaft im Handelsregister der Amtsgerichte München und Berlin eingetragen worden war. Eine solche Eintragung mehrerer Sitze ist ebenfalls durch die Amtsgerichte Wuppertal (Vers. Wirtschaft 1949, 210) und Wiesbaden (erwähnt bei Springer, NJW 1949, 561) vorgenommen worden.

Andere Gerichte wiederum haben einen mehrfachen Sitz der Gesellschaften als mit dem Gesetz unvereinbar erklärt und die Eintragung im Handelsregister abgelehnt (1).

Beide Standpunkte haben in der Literatur heftigen Widerspruch oder volle Zustimmung erhalten (2).

In dem Streit der Meinungen läßt sich folgende Stellung einnehmen und diese Ansicht aus den nachstehenden Erwägungen rechtfertigen:

Der Doppelsitz von Gesellschaften ist nach deutschem Recht wie der mehrfache Wohnsitz natürlicher Personen zu beurteilen, d.h. in Analogie zu § 7 Abs.2 BGB für zulässig zu erachten.

Die gegenteilige Ansicht macht demgegenüber geltend:

Die Vorschrift des § 7 Abs.2 BGB habe Ausnahmecharakter, da es sich hierbei

- (1) vgl. KG Berlin-West, Beschl. vom 27.4.1950 in MDR 1950, 740; AG (Reg.Ger.) Köln, Beschl. vom 25.4.1949 in Betrieb 1949, 225; vgl. außerdem aus früherer Zeit die höchstrichterliche Rechtsprechung, auf die das KG in seinem Beschl. vom 27.4.1950 verweist und die von dem einheitlichen Sitz einer Gesellschaft ausging: RGZ Bd.59, 108; Bd.95, 171; RG in JW 1918, 264 und 305; RG, Recht 1918, Nr.468; RG LZ 1918, 611; Bay.OblG in LZ 1915, 147; KG in KGJ 22 A 93
- (2) Für die Zulässigkeit des Doppelsitzes von Gesellschaften haben sich in der Literatur folgende Autoren ausgesprochen: Klug, in AcP 1950/51, Bd.31 NF, S.67 ff; Starke, in MDR 1948, 461; derselbe in DB 1950, 215; derselbe in MDR 1950, 47; derselbe in Betrieb 1949, 260; Bernau, in NJW 1949, 86; Gessler, in einem den hessischen Amtsgerichten amtlich übermittelten Rechtsgutachten; derselbe in SJZ 1949, Sp.343; Bärman, in AcP 1957, Bd.36 NF, S.156 ff; derselbe in NJW 1957, 613; Heymann-Kötter, Handelsgesetzbuch, Anm.3 zu § 13; Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm.5 zu § 24; Örtmann, Anm.2b zu § 24 BGB; Enneccerus-Nipperdey, Bd.I, § 101 Anm.4; Palandt-Dankelmann, Anm.1 zu § 24 BGB; Baumbach-Duden, HGB, 10.Aufl., Anm.2c zu § 106; Vogel, NJW 1950, 352.

Gegen einen mehrfachen Sitz juristischer Personen haben sich insbesondere folgende Autoren gewandt: Springer, in NJW 1949, 561; Consbruch, in NJW 1949, 375; Hildebrandt, in JR 1949, 250; Meilicke, in Wirtschftsprüfer, 1948, Nr.5; Büchert, im Tagesspiegel, Nr.1071 vom 26.4.1949, zit. bei Schlegelberger, HGB, § 13 c, III, Anm.9

um die einzige Bestimmung handele, in welcher ausdrücklich von einem mehrfachen Sitz die Rede sei. Dieser Ausnahmecharakter aber verbiete es, die in § 7 Abs. 2 BGB enthaltene Genehmigung eines mehrfachen Wohnsitzes für natürliche Personen mittels eines Analogiebeschlusses auf den Sitz juristischer Personen zu übertragen (1).

Außerdem gehe aus dem Gesetz eindeutig hervor, daß der Gesetzgeber einen einheitlichen Sitz für Gesellschaften vorausgesetzt habe. Hierfür spreche, daß in der maßgebenden Bestimmung des § 5 AktG ebenso wie in den §§ 14, 16, 28, 32, 35, 36, 37, 38, 105, 148 Abs. 3 und 199 AktG von dem Sitz der Gesellschaft nur in der Einzahl die Rede sei.

Im übrigen bringe die Begründung eines zweiten Verwaltungssitzes im Hinblick auf die formalrechtlichen Konsequenzen, z.B. für die Eintragungen im Handelsregister eine solche Unsicherheit mit sich, daß schon allein aus diesem Grunde an der Einheit des Sitzes festzuhalten sei. Auch begrifflich könne es ein Hauptregister nur einmal geben.

Die vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

Zunächst einmal ist im Bereich der Rechtsbildung, mag sie durch Gesetz oder außerhalb des Gesetzes erfolgen, die rechtliche Ausgestaltung und Funktion eines Begriffes unabhängig von seiner wortgedanklichen Interpretation. Deshalb kann man nicht, wie es z.B. auch in Frankreich getan wird, auf die sprachliche Unmöglichkeit hinweisen, die einen mehrfachen Sitz ausschließe, weil es eine Hauptniederlassung einer Gesellschaft nur einmal geben könne (2).

Das Recht folgt in seiner Entwicklung den Bedürfnissen der Praxis und läßt sich dabei u.a. von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten, die jedem Begriff als Rechtsbegriff eine typisch rechtliche Bedeutung verleihen, die von der normalen Wortauslegung verschieden sein kann.

Auch ist aus dem Gesetz keineswegs zu schließen, daß eine Gesellschaft nur einen Ort als Sitz ihrer Verwaltung haben kann.

Weder in dem für die Aktiengesellschaften als juristische Personen grundle-

(1) So vor allem Springer, in NJW 1949, S. 561

(2) Wenn man z.B. den Wohnsitz eines Menschen, so wie es allgemein üblich ist, als den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen kennzeichnet, so wäre rein begrifflich von der Vorstellung des Mittelpunktes aus der mehrfache Wohnsitz eines Menschen ebenso unmöglich wie die mehrfache Hauptniederlassung einer Gesellschaft.

genden Recht der eingetragenen Vereine des BGB noch in den Spezialbestimmungen des Aktiengesetzes findet sich ein ausdrückliches Verbot des mehrfachen Sitzes.

Für Vereine gilt gem. § 24 BGB, wenn nichts anderes bestimmt ist, als Sitz des Vereins der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Daß der Verein seine Verwaltung nicht an mehreren Orten führen darf, ist nirgends ausgesprochen. Sofern die Satzung nichts anderes bestimmt, ist daher von der Möglichkeit auszugehen, daß ein Verein an mehreren Orten einen Sitz haben kann.

Auch aus den besonderen Bestimmungen des Aktienrechtes folgt keine Ausnahme von dieser Regel.

Aus dem Gebrauch der Einzahl in den §§ 16, 28, 38 und 105 AktG auf den Grundsatz von der Einheit des Sitzes bei Aktiengesellschaften zu schließen, widerspräche jeder Auslegungsgewohnheit. Der Gesetzgeber verwendet häufig die Einzahl, wo nach seinem ausdrücklichen Willen eine Mehrzahl zulässig ist (1). Das läßt sich nicht zuletzt an § 16 AktG selbst nachweisen. Gem. § 16 Abs. 3 AktG muß nämlich die Satzung nicht nur den Sitz der Gesellschaft, sondern auch den Gegenstand des Unternehmens bestimmen, wobei allgemein anerkannt ist, daß dieser nicht einheitlich zu sein braucht, sondern vielgestaltig sein kann.

Aus der Verwendung der Einzahl in den genannten Bestimmungen folgt also keineswegs, daß Gesellschaften nur einen Sitz haben können.

Auch die Gerichtsstandsbestimmung nach § 14 AktG kann bei mehreren Sitzen durchaus im Sinne des § 14 ZPO ausgelegt werden, d.h. daß bei einem mehrfachen Sitz mehrere allgemeine Gerichtsstände bestehen, deren Zuständigkeit nach dem Grundsatz der Priorität zu beurteilen ist; die Unzulässigkeit des mehrfachen Sitzes von Aktiengesellschaften läßt sich aus dieser Bestimmung nicht herleiten.

Das gleiche hat dann auch für die ausschließliche prozessuale Zuständigkeit bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen nach Maßgabe der §§ 199 Abs. 3 und 201 Abs. 1 AktG zu gelten.

Das Nebeneinanderbestehen von mehreren ausschließlichen Zuständigkei-

(1) So bestimmte z.B. § 10 BGB früher, daß die Ehefrau "den Wohnsitz des Ehemannes" teilt, obwohl drei Paragraphen zuvor ausdrücklich die Möglichkeit von mehreren Wohnsitzen bei natürlichen Personen anerkannt ist.

ten ist im geltenden Prozeßrecht nichts Widerspruchsvolles (1).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann der Grundsatz der Einheit des Sitzes von Gesellschaften demnach nicht als notwendig angesehen werden.

Daß die praktische Durchführung von Eintragungen in das Handelsregister bei Gesellschaften, die mehrere Sitze haben, gewisse Schwierigkeiten bereitet, ist zuzugeben.

Bernau hat jedoch bereits mit Recht darauf hingewiesen, daß Schwierigkeiten, die bei der technischen Durchführung oder bei der formellen Bearbeitung entstehen, nicht dazu führen könnten, eine Rechtsansicht für verfehlt zu halten, gegen die materiell-rechtliche Bedenken nicht bestehen (2).

Im übrigen sind die auftretenden Schwierigkeiten keineswegs derart, daß sie nicht befriedigend gelöst werden könnten.

Gessler hat in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, einen Passus in die Satzung aufzunehmen, der bestimme, welches Registergericht federführend sein soll (3).

Das AG Heidelberg will für die Wirksamkeit einer Eintragung bzw. den Beginn der daran geknüpften Rechtsfolgen die Eintragung im Handelsregister des zuerst befaßten Gerichts entscheidend sein lassen (4).

Beide Lösungen sind brauchbar und entkräften in jedem Falle die Ansicht, daß nur bei einem einheitlichen Sitz das Führungsregister eindeutig festgelegt sei und unter seiner Federführung und ausschließlichen Entscheidungsbefugnis allein klare Verhältnisse z.B. bei der Eintragung der Gesellschaft selbst oder bei späteren Satzungsänderungen geschaffen würden.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß weder aus dem Gesetz noch aus praktischen Erwägungen für Gesellschaften die Notwendigkeit eines einheitlichen Sitzes hergeleitet werden kann.

-
- (1) Bernau, NJW 1949, 86, verweist in diesem Zusammenhang auf das Beispiel der Gesamthypothek, die auf Grundstücken verschiedener Gerichtsbezirke lastet. Nach dem in § 24 ZPO geregelten dinglichen Gerichtsstand ist in einem derartigen Falle jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk eines der durch die Gesamthypothek belasteten Grundstücke gelegen ist.
 - (2) vgl. Bernau, NJW 1949, 86.
 - (3) vgl. Gessler, SJZ 1949, 343.
 - (4) vgl. AG Heidelberg, Beschl. vom 27.12.1948 in AcP 1950/51, Bd.31 NF, S.66; für das Prinzip der Priorität bei der Eintragung von Vereinen mit zwei Sitzen ist bereits v. Tuhs (Allg. Teil, I, S.484, Anm.28) eingetreten.

Da andere Rechtssysteme hierzu nicht kritisch Stellung nehmen und ohne besondere Rechtfertigung überwiegend die Einheit des Sitzes als Grundsatz anerkennen, wurde allein anhand des deutschen Rechts versucht, die Zulässigkeit eines mehrfachen Sitzes zu begründen. Soweit in dieser Hinsicht Bedenken zu entkräften waren, die auch vom Standpunkt einer anderen Rechtsordnung erhoben werden können, sind die Ausführungen zum deutschen Recht entsprechend auf die übrigen Rechtssysteme zu übertragen.

Ist somit theoretisch davon auszugehen, daß im internen Rechtskreis eine Gesellschaft mehrere Sitze haben kann, so fragt sich nunmehr, ob diese Möglichkeit auch nach internationalem Privatrecht besteht, wenn die einzelnen Sitze der Gesellschaft in verschiedenen Ländern liegen.

2. Der Doppelsitz von Gesellschaften als Problem des internationalen Privatrechts

Der Doppelsitz von Gesellschaften wird nur dann zu einem besonderen Problem des internationalen Privatrechts, wenn die jeweiligen Niederlassungen in den einzelnen Ländern alle Voraussetzungen eines Sitzes erfüllen, der als Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft angesehen werden kann.

Befindet sich demnach der faktische Sitz einer Gesellschaft in dem einen, ihr statutarischer Sitz dagegen in einem anderen Lande, so ist die Gesellschaft nach den obigen Ausführungen (1) allein Staatsangehörige des Landes, in dem sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat; der satzungsmäßige Sitz ist insoweit bedeutungslos; sie ist daher in unserem Sinne gar nicht als eine Gesellschaft mit mehrfachem Sitz anzusehen.

Das gleiche gilt, wenn die Verwaltung der Gesellschaft in der Weise aufgeteilt ist, daß der Vorstand in einem und in dem anderen Land die Mitgliederversammlung zusammentritt. Hier ist die Gesellschaft ebenfalls nur einem Staat zuzuordnen, und zwar demjenigen, in dem die Mitgliederversammlung ihre Beschlüsse faßt (2).

Schließlich ist noch der mehrfache Sitz in zeitlicher Beziehung aus unserer Betrachtung auszuschließen. Darunter ist nach der Begriffsbestimmung Isays (3) der Fall zu verstehen, daß eine Gesellschaft in zeitlichen Inter-

(1) vgl. S. 58

(2) vgl. S. 54

(3) vgl. Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, S. 106 ff

vallen ihre Verwaltung in verschiedenen Ländern führt. Geschieht dieser Wechsel nicht turnusmäßig und auf Grund besonderer Satzungsbestimmungen, so handelt es sich hierbei jeweils um eine Sitzverlegung, die in diesem Zusammenhang nicht interessiert (1).

Es ist daher von einem solchen Fall auszugehen, in dem die Mitgliederversammlung oder alle Organe der Gesellschaft in mehrfacher Zahl existieren und auf entsprechend viele Länder verteilt sind.

Dabei ist jedoch festzuhalten, daß trotz der gleichzeitigen Vornahme von Verwaltungsmaßnahmen an mehreren Orten nur eine einzige Gesellschaft vorhanden ist (2).

Damit entsteht die Frage der mehrfachen Staatsangehörigkeit von Gesellschaften, und zwar nicht auf der Grundlage der jeweiligen Anknüpfung in den einzelnen Staaten, sondern unter Anwendung des Merkmales, das im allgemeinen Teil dieser Arbeit als einheitlicher Anknüpfungsbegriff für die Staatsangehörigkeit der Gesellschaften empfohlen wurde: Die Sitztheorie wird also hier als ein allgemeines völkerrechtliches Prinzip angewandt.

Danach ist eine Gesellschaft, die in mehreren Ländern einen tatsächlichen Verwaltungssitz hat, Staatsangehörige des jeweiligen Landes, in dem sich ein solcher Sitz befindet.

(1) vgl. hierzu die Ausführungen auf S.115 ff

(2) Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, S.111, weist darauf hin, daß in einem solchen Falle die Gesellschaft auch so organisiert sein kann, daß an jedem dieser Sitze der Mittelpunkt einer juristischen Person, gewissermaßen einer juristischen Person in der juristischen Person liegt und somit ebenso viele juristische Personen wie Verwaltungsmittelpunkte bestehen. Über ihnen hat dann die Organisation als Ganzes selbständige Rechtspersönlichkeit und einen eigenen Sitz.

Im amerikanischen Recht, wo auf der Grundlage der Inkorporationstheorie das gleiche Problem wie hier bei der mehrfachen Inkorporation einer Gesellschaft auftritt, wird die Ansicht vertreten, daß in einem solchen Fall auch mehrere Gesellschaften entstehen. "Wirtschaftlich werden zwar auch in diesen Fällen Einheiten geschaffen. In the strict legal sense vermögen die beteiligten Staaten aber nach der amerikanischen Auffassung nicht eine einzige Körperschaft zu errichten. Das Ergebnis der übereinstimmenden Staatsakte ist vielmehr, daß in jedem Staate eine getrennte und für sich bestehende Gesellschaft errichtet wird";vgl. v.Spindler, Wandlungen gewerblicher Körperschaften von Staat zu Staat, S.88/89

Gegen diese Möglichkeit einer mehrfachen Nationalität von Gesellschaften sind Einwände erhoben worden.

Nach Isay (1) umfaßt der Begriff der Staatsangehörigkeit das Merkmal der unbeschränkten staatlichen Herrschaft über den Angehörigen. Vollmacht über dieselbe Person könne aber niemals mehreren Staaten zustehen. In den Fällen der mehrfachen Staatsangehörigkeit der Individuen und der juristischen Personen sei darum der entstehende Konflikt durch ein völkerrechtliches Prinzip so zu lösen, daß einem Staat die Vorherrschaft zugestanden und nur ihm die alleinige Macht über die betreffende Person eingeräumt werde.

Als Vertreter der Sitztheorie schlägt Isay im Hinblick auf juristische Personen, die in mehreren Ländern ein Verwaltungszentrum haben, vor, hinsichtlich ihrer Staatsangehörigkeit auf den Sitz abzustellen, wo hauptsächlich die Verwaltung der Gesellschaft geführt werde. Welchem Vorstand dabei die Hauptbedeutung zukomme, lasse sich in concreto nur unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse feststellen, eine abstrakte allgemein anwendbare Norm sei hierfür nicht zu geben.

Damit wird jedoch die Untauglichkeit des aufgestellten Prinzips offenbar; es wird nämlich die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft von der Wertung einzelner Tatumstände abhängig gemacht und dadurch ein Moment der Rechtsunsicherheit eingeführt, das insbesondere dann einen unhaltbaren Rechtszustand schafft, wenn man die Staatsangehörigkeit ihrerseits, wie es in dieser Arbeit befürwortet wird, als Anknüpfungsbegriff für das Personalstatut der Gesellschaft wählt. Der Vorschlag Isays ist daher zu verwerfen.

Auch die Ansicht Arminjons (2), daß bei mehrfachem Sitz der Gesellschaft ihr selbst die Entscheidung darüber zustehen müsse, welcher Staat als ihr Heimatstaat anzusehen sei, ist als willkürlich abzulehnen (3).

Es kann nicht dem Willen der Gesellschafter anheimgestellt werden, von zwei Anknüpfungsmerkmalen mit dem gleichen rechtlichen Geltungsanspruch eines als maßgeblich zu erklären und so die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft unter Mißachtung derselben Zugehörigkeit zu einem anderen Staat nach eigenem Gutdünken zu bestimmen.

Die Versuche, ein Prinzip zu ermitteln, das auch bei mehrfachem Sitz der

(1) vgl. Isay, aaO., S.108

(2) vgl. Arminjon, Nationalité des personnes morales, in Rev.dr.int.lég. comp. 1902, S.417

(3) So auch Isay, aaO., S.105

Gesellschaft nur einen Staat als ihren Heimatstaat anerkennt, sind auf der Grundlage der Sitztheorie nicht nur rechtstechnisch als verfehlt, sondern auch im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse als unerwünscht zu betrachten.

Für eine Gesellschaft, die in mehreren Ländern einen Verwaltungssitz hat, ist es nämlich von erheblich praktischem Interesse, wenn sie auch die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Landes besitzt. Im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist zwar in fremdenrechtlicher Hinsicht gleichgültig, ob eine Gesellschaft auch Staatsangehörige des Mitgliedstaates ist, in dem sie einen zweiten Verwaltungssitz hat, da eine fremdenrechtliche Diskriminierung nach dem Gesichtspunkt staatsrechtlicher Zugehörigkeit innerhalb der Gemeinschaft nicht mehr zulässig ist (1). Solange aber Nationalstaaten bestehen, behält die Staatsangehörigkeit eine wesentliche Bedeutung und sichert sie der Gesellschaft Vorteile in ihrem Heimatstaat, seien sie letztlich nur noch ideeller Art, wie z.B. ihr Ansehen als Inländerin in dem jeweiligen Sitzstaat.

Somit ist für eine Gesellschaft, die in mehreren Ländern einen Verwaltungssitz hat, in konsequenter Anwendung der Sitztheorie davon auszugehen, daß sie auch Staatsangehörige des jeweiligen Sitzstaates ist.

In diesem Sinne hat sich für die doppelte bzw. mehrfache Staatsangehörigkeit einer Gesellschaft unter anderem Lefebvre d'Ovidio ausgesprochen (2). Auch Schwandt hält es für theoretisch denkbar, daß eine Gesellschaft, deren Verwaltung in verschiedenen Ländern geführt wird, ohne daß ein Mittelpunkt feststellbar wäre, mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt (3). Ebenso geht Bärmann von dieser Möglichkeit aus (4). Vor allem aber ist Frankenstein für die Zulässigkeit einer mehrfachen Nationalität der Gesellschaften eingetreten (5). Als Vertreter der Inkorporationstheorie denkt Frankenstein zwar nicht an den Fall, daß eine Gesellschaft in mehreren Ländern einen Ver-

-
- (1) Unter diesem Gesichtspunkt noch hatte Schwandt allein einen praktischen Sinn für den Erwerb der doppelten Staatsangehörigkeit anerkannt, vgl. Schwandt, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, in Dt. Landesreferate zum Int. Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag, 1932, S. 212
 - (2) vgl. Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, S. 134
 - (3) vgl. Schwandt, in Deutsche Landesreferate zum Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag, 1932, S. 211
 - (4) vgl. Bärmann, Supranationale Aktiengesellschaften, in AcP, Bd. 36 NF, S. 168
 - (5) vgl. Frankenstein, Internationales Privatrecht, Bd. I, S. 473

waltungssitz errichtet, sondern mit ihrem Gründungsakt den Normativbestimmungen des Verleihungs- und des Empfangsstaates genügt, oder daß eine juristische Person, die in einem Lande Rechtsfähigkeit erlangt hat, nachträglich durch Konzession die Rechtsfähigkeit noch eines anderen Staates hinzu-erwirbt.

Als Beispiel erwähnt er die deutsch-italienische Handelskammer (1). Aus neuerer Zeit ist das Beispiel der *Société Unichar* anzuführen; für diese Gesellschaft ergibt sich die doppelte Staatsangehörigkeit auf der Grundlage der Sitztheorie durch die Errichtung eines zweiten Sitzes in Deutschland neben dem ursprünglich alleinigen Verwaltungssitz der Gesellschaft in Frankreich (2).

Diese Beispiele zeigen, wie Frankenstein zu dem ersteren ganz richtig bemerkt (3), daß sich die Lehre, die eine doppelte Staatsangehörigkeit der Gesellschaften für unmöglich hält, einfach im Widerspruch zu den tatsäch-

-
- (1) Nach den Angaben Frankensteins war die ital.Handelskammer für Deutschland als rechtsf.Verein des dt.Rechts begründet und an ihrem Sitz Berlin ins Vereinsregister eingetragen worden. Im Kriege wurden ihr die vorher verliehenen Rechte einer ital.Körperschaft aberkannt. Nach dem Kriege änderte sie im Rahmen des deutschen Rechts ihre Satzung so weit ab, daß sie den Anforderungen des ital.Rechts entsprach und daraufhin neben der deutschen erneut die ital.Staatsangehörigkeit erwarb.
 - (2) Die Umwandlung der frz. s.a. *Unichar* in eine dt.-frz.Aktiengesellschaft mit Sitz in beiden Ländern war durch Art.84 des Saar-Staatsvertrages v. 27.10.1956 vorgesehen. Nach den Angaben Bärmanns, dessen Ausführungen über "Supranationale Aktiengesellschaften" aus Anlaß der erwähnten Umwandlung entstanden, sind bei der dt.-frz.Aktiengesellschaft jedoch schon weitgehend supranationale Ansätze vorhanden. So bestimmen sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach Art.84 des Saar-Staatsvertrages, dessen Anhang 29 und nach ihrem eigenen Statut, das gegenüber dem nationalen Recht der beiden Vertragsstaaten den Vorrang hat (Art.84 Abs.3). Da aber nur die Satzung der Gesellschaft supranationale Geltung hat und im übrigen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung beider Regierungen bedarf (Art.84 Abs.4), wird man jedoch auch im Falle der "*Société Unichar*" noch von einer doppelstaatl.Gesellschaft sprechen können; so wohl auch Bärmann, *Supranationale Aktiengesellschaften?*, in AcP, Bd.36 NF, S.158
 - (3) vgl. Frankenstein, *Internationales Privatrecht*, Bd.I, S.474

lichen Verhältnissen befindet. Die Annahme, daß die juristische Person in ihrem inneren Aufbau doch nur einem Recht entsprechen könne, ist irrig, wie die angeführten Beispiele beweisen.

Gewiß werden sich aus der doppelten oder gar mehrfachen Staatsangehörigkeit Schwierigkeiten im Hinblick darauf ergeben, wie im Einzelfall das auf die Gesellschaft anwendbare Recht zu bestimmen ist. Hierauf hat insbesondere Marburg (1) hingewiesen. Diese Schwierigkeiten sind jedoch nicht größer als bei der mehrfachen Staatsangehörigkeit natürlicher Personen.

Demgemäß schlägt Frankenstein entsprechend der von ihm vertretenen psychologischen Anknüpfung bei den natürlichen Personen ebenso eine individuelle, von Fall zu Fall etwa an dem Willen der Partei ausgerichtete Lösung für die rechtliche Stellung der doppelstaatlichen Gesellschaft vor. In dem von ihm erwähnten Beispiel der italienischen Handelskammer für Deutschland soll diese im allgemeinen, da sie ihre Tätigkeit in Deutschland entfaltet, deutschem Recht unterstehen, in ihren öffentlich-rechtlichen Beziehungen zum italienischen Staat dagegen als Körperschaft des italienischen Rechts behandelt werden (2).

Über die Art, wie bei Mehrstaatlern das Personalstatut zu bestimmen sei, herrschen jedoch verschiedene Auffassungen (3).

Gegen die Lösung Frankensteins, wonach der psychologische Zusammenhang zu einer der in Frage kommenden Rechtsordnungen entscheidend sein soll, hat sich insbesondere Raape gewandt (4). Unter dem Hinweis darauf, daß unter diesen Umständen eine Partei bei ihrem rechtsgeschäftlichen Handeln sich heute für das eine und morgen für das andere Recht entscheiden könne (5), tritt Raape für eine abstrakte Lösung ein, die eine allgemeine,

-
- (1) vgl. Marburg, Staatsangehörigkeit und feindlicher Charakter juristischer Personen, S.36
 - (2) vgl. Frankenstein, aaO., S.474
 - (3) vgl. hierzu die Darstellung der verschiedenen Ansichten bei Makarov, AL. 2.Aufl., S.291-318
 - (4) vgl. Raape, Kommentar zum Einführungsgesetz, 2. Teil, Art.29 Anm. B III 2 a, S.786; derselbe in IPR, 5.Aufl., S.56
 - (5) Diese Möglichkeit besteht tatsächlich, wenn man die psychologische Anknüpfung im Sinne Frankensteins als eine "stillschweigende Option" des Doppelstaaters versteht, vgl. Frankenstein, IPR, S.92 Anm.66

nach feststehenden Merkmalen bestimmte Regelung enthält.

Da für den Fall, daß eine Gesellschaft mehrere Verwaltungssitze in verschiedenen Ländern und dementsprechend mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt, die subsidiäre Geltung des Wohnsitzprinzips (1) das Personalstatut der Gesellschaft nicht näher bestimmt, ist die Lösung zu befürworten, die in der Frage nach dem anwendbaren Recht darauf abstellt, welche Staatsangehörigkeit für das einzelne Lebensverhältnis von vorherrschender Bedeutung ist (2).

Hierbei ist festzuhalten, daß es sich in diesem Zusammenhang bloß um die Wahl der für die Anknüpfung im Einzelfall maßgebenden Staatsangehörigkeit handelt, während alle kumulierenden Staatsangehörigkeiten rechtlich bestehen bleiben. Das ist entscheidend für die Gestaltung der doppelstaatlichen Gesellschaft.

3. Die Gestaltung der mehrstaatlichen Gesellschaft

Es kann im Rahmen dieser Arbeit unmöglich auf alle innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft denkbaren Fälle einer doppel- oder gar mehrstaatlichen Gesellschaft eingegangen werden. Soweit es sich in diesem Zusammenhang um eine Aktiengesellschaft handelt, sei hier auf die ausführliche Darstellung Bärmanns für den Fall einer deutsch-französischen Aktiengesellschaft verwiesen (3).

-
- (1) Die zusätzliche Anknüpfung an den Wohnsitz ist insbesondere für die Fälle vorgeschlagen worden, in denen mehrere fremde Staatsangehörigkeiten kumulieren, von denen keine die der *lex fori* ist.
 - (2) So Beitzke, JZ 1959, 124; Ferid, Zur kollisionsrechtlichen Behandlung von Inländern mit zugleich ausl. Staatsangehörigkeit, ZAIP 23 (1958), 498 ff. Dieser Lösung ist gegenüber der herrschenden Auffassung, wonach die StA. der *lex fori* maßgebend ist, der Vorzug zu geben, weil sie den tatsächlichen Verhältnissen besser Rechnung trägt.
So hat sich auch Makarov, AL. 2. Aufl., S. 304, zu dieser Lösung bekannt und für den Fall, daß die Staatsangehörigkeit der *lex fori* nur rein formell besteht, auf privatrechtlichem Gebiet die Anknüpfung an das Recht des Landes befürwortet, wo der Mittelpunkt des einzelnen Lebensverhältnisses liegt.
 - (3) vgl. Bärmann, Supranationale Aktiengesellschaften?, in AcP 1957, Bd. 36 NF, S. 156 ff

Aus dieser Darstellung ergeben sich ganz allgemein folgende Grundsätze, die in jedem Fall bei der Gestaltung einer mehrstaatlichen Gesellschaft zu berücksichtigen sind.

Danach ist zunächst bei der Gründung einer doppelstaatlichen Gesellschaft zu beachten, ob sie in beiden Ländern, wo sie einen Sitz haben soll, nach den dort geltenden Vorschriften neu gegründet werden, oder ob eine schon bestehende Gesellschaft nach den Erfordernissen des Landes, wo sie einen zweiten Sitz errichtet, umgegründet werden soll. Nach Bärmann ist diese zweite Alternative der Umgründung zweckmäßiger und einer Neugründung vorzuziehen, weil im ganzen gesehen der formale Vorgang erleichtert wird (1). Gleichwohl sei auch hier zu beachten, daß eine mit der Umgründung etwa verbundene Kapitalerhöhung sich nach dem Recht beider Länder zu richten habe, um der Eintragung in dem jeweiligen Handelsregister kein Hindernis zu bereiten.

Ohne eine solche Kapitalerhöhung stellt sich der ganze Vorgang der Umgründung als eine Satzungsänderung der ursprünglichen Gesellschaft dar. Für die Beschlußfassung sind demnach die Vorschriften des auf die alte Gesellschaft anwendbaren Rechts zu beachten. Dagegen sind hinsichtlich der Publizität die Formalbestimmungen in beiden Sitzstaaten einzuhalten.

Ebenso richten sich die Beziehungen der doppelstaatlichen Gesellschaft zu Dritten, ihre Organisation, die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, Rechnungslegung und Satzungsänderungen sowie Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft nach der gesetzlichen Regelung in beiden Heimatstaaten.

Die Satzung selbst "muß den Vorschriften der Rechte der beteiligten Länder entsprechen, soweit diese zwingenden, nicht abdingbaren Charakters sind. Es muß also versucht werden, das zwingende Recht beider Länder aufeinander abzustimmen. Hinsichtlich des dispositiven Rechtes aber sind die üblichen Satzungsbestimmungen nach den Gewohnheiten und dem Recht beider Länder möglichst zu einer in beiden Rechtsbereichen verständlichen und anwendbaren Einheit zu verschmelzen.

Hieraus, und aus der praktischen Handhabung werden die supranationalen Ansätze sich zu einer beständigen Form entwickeln." (2)

(1) vgl. Bärmann, aaO., S.172

(2) Bärmann, aaO., S.171/172

D. Zusammenfassung

Einleitend wurde darauf hingewiesen, daß die Wanderung der gewerblichen Körperschaften innerhalb des Gemeinsamen Marktes entscheidend zur wirtschaftlichen Integration der europäischen Staaten beitragen kann. Unter diesem Gesichtspunkt sind die einzelnen Formen der gesellschaftlichen Niederlassung in den verschiedenen Mitgliedstaaten untersucht und in ihrer rechtlichen Würdigung dem Integrationswillen der Gemeinschaft so weit als möglich angepaßt worden.

Dabei wurde in einem allgemeinen Teil als kollisionsrechtliches Prinzip auch in bezug auf Handelsgesellschaften die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit empfohlen.

Hierfür war zunächst der Begriff der Staatsangehörigkeit in seiner Anwendung auf juristische Personen sicherzustellen.

Auf der Grundlage der Statustheorie, die in der Staatsangehörigkeit einen abstrakten Rechtsbegriff sieht, der als rechtstechnisches Mittel nur zur Umschreibung der für die Trägerschaft von gewissen Rechten und Pflichten allgemein gültigen Voraussetzungen dient, ergaben sich keine Schwierigkeiten, den Begriff der Staatsangehörigkeit auch auf juristische Personen anzuwenden.

Dabei ist es gleichgültig, ob man das Wesen der juristischen Person als Fiktion oder als Realität auffaßt, denn es geht nicht darum, ob es in der Welt der objektiven, d.h. denkunabhängigen Erscheinungen ein tatsächliches Wesen dieser Art gibt, sondern darum, ob die Normenverweisung, die in der Figur der juristischen Person steckt, auch auf jene Rechtsnormen erstreckt werden soll, die eine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit voraussetzen. Hierfür ergaben sich keine Bedenken.

Dementsprechend wurde die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen nicht nur zur Anknüpfung im internationalen Privatrecht, sondern auch als staats- und völkerrechtlich erheblicher Kompetenzgrund, sowie für die Unterscheidung ausländischer und inländischer Gesellschaften im Fremdenrecht herangezogen.

In bezug auf die Bestimmung der Staatsangehörigkeit ergab sich folgendes: Die Frage, ob eine juristische Person einem bestimmten Staate angehört oder nicht, bleibt alleine der Entscheidung desjenigen Staates überlassen, um dessen Angehörigkeit es geht. Wie bei den natürlichen Personen folgt auch hier die Zuständigkeit der *lex causae* aus dem im Völkerrecht verankerten Grundsatz, nach welchem es jedem Staate untersagt ist, die Ange-

hörigkeit zu einem fremden Staate zu regeln. Daraus folgt, daß die Staatsangehörigkeit juristischer Personen jeweils von dem Merkmal abhängt, das nach dem Recht des einzelnen Staates über die Zuordnung zu ihm entscheidet.

Unter den zahlreichen Anknüpfungsmöglichkeiten, die für die staatsrechtliche Zuordnung der juristischen Personen herangezogen werden, hat sich gegenüber den Kriterien der Konzession, der Kontrolle und der Inkorporation der Sitz der Gesellschaft als dasjenige Merkmal erwiesen, das im Hinblick auf die Bedeutung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu ihrer Bestimmung besonders geeignet erscheint. Dementsprechend wurde als einheitliche Lösung für die Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Anknüpfung der Staatsangehörigkeit an den Sitz der Gesellschaft vorgeschlagen. Dabei wurde unter den verschiedenen Sitzformen des statutarischen oder des fiktiven, des fraudulösen oder des effektiven Sitzes, des Betriebszentrums oder des Verwaltungssitzes der Ort als maßgeblich erklärt, an dem tatsächlich die Verwaltung der Gesellschaft geführt wird.

Demgegenüber erwiesen sich Art. 58 EWG-Vertrag und Art. 1 des Straßburger Entwurfes über eine Niederlassungskonvention für Gesellschaften, die beide innerhalb ihres Rahmens die Zugehörigkeit der Gesellschaften von dem Merkmal der Inkorporation abhängig machen, als zu formal und sehr bedenklich im Hinblick auf die Gefahr einer wirtschaftlichen Überfremdung durch solche Gesellschaften, die ohne tatsächliche Verbundenheit zu der jeweiligen Gemeinschaft deren Vergünstigungen nur durch die Beachtung der Gründungsvorschriften eines Mitgliedstaates für sich in Anspruch nehmen können.

Dementsprechend war die Regelung dieser Artikel in bezug auf die staatsrechtliche Einordnung der Gesellschaften in die Gemeinschaft der jeweiligen Vertragsstaaten zu verwerfen und wurde auch hier die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaften empfohlen.

Als nächstes international-privatrechtliches Problem, das im Zusammenhang mit der zwischenstaatlichen Wanderung gewerblicher Körperschaften eine wesentliche Rolle spielt, wurde die internationale Anerkennung der Gesellschaften behandelt.

Diese stellt sich in bezug auf das Personalstatut der Gesellschaft als echte Verweisung auf eine fremde Rechtsordnung dar, wobei das in bezug genommeene Recht durch die Staatsangehörigkeit der juristischen Person und, soweit es sich um nichtrechtsfähige Personenverbände handelt, durch deren Sitz bestimmt wird.

Was die Grundlagen dieser Anerkennung betrifft, so haben sich die rechtsdog-

matischen Begründungsversuche, sei es, daß man hinsichtlich des Rechtsstatus der Gesellschaft auf den Grundsatz des wohlerworbenen Rechts verweist, sei es, daß man sich auf das Wesen der juristischen Person als einer realen Verbandspersönlichkeit beruft, als unhaltbar erwiesen, so daß unter Ablehnung eines internationalen Gewohnheitsrechtes die internrechtlichen Grundlagen für die Anerkennung von Gesellschaften heranzuziehen waren.

Hierbei ergab sich, daß in den Ländern des Gemeinsamen Marktes die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften zwar allgemein üblich ist, daß hierfür aber eine feste Rechtsgrundlage weitgehend fehlt. Im übrigen wird das in Bezug genommene Recht nicht einheitlich durch die Staatsangehörigkeit bzw. den Sitz der anzuerkennenden Gesellschaft bestimmt, so daß im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine gemeinsame Regelung der gegenseitigen Anerkennung von Gesellschaften wünschenswert erscheint.

Hierfür bieten weder der Entwurf der 7. Haager Konferenz für Internationales Privatrecht noch der Entwurf des Europarates über eine Niederlassungskonvention für Gesellschaften eine geeignete Grundlage, da hinsichtlich der Verweisung auf das den rechtlichen Status der Gesellschaft bestimmende Recht in dem Haager Entwurf ein Kompromiß zwischen Gründungs- und Sitztheorie getroffen und somit eine einheitliche Regelung nicht in Aussicht gestellt wird, während der Entwurf des Europarates die Anknüpfung an das Gründungsrecht der Gesellschaft vorsieht und deshalb in Anbetracht der gegen die Gründungstheorie erhobenen Einwände als gemeinsame Grundlage für die Anerkennung von Gesellschaften nicht geeignet erscheint.

In dem folgenden besonderen Teil der Arbeit wurden die einzelnen Formen der gesellschaftlichen Niederlassung unter dem Gesichtspunkt des internen sowie des internationalen Privatrechts behandelt.

Als erstes wurde die Zweigniederlassung als eine in allen behandelten Rechtssystemen übliche und übereinstimmend als rechtlich unselbständige "unité de fait" qualifizierte Niederlassungsform untersucht.

Dabei erwiesen sich die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen in den einzelnen Ländern des Gemeinsamen Marktes die Geschäftsausdehnung einer Gesellschaft als Zweigniederlassung gekennzeichnet wird, als enger oder weiter im Hinblick auf die rechtliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Geschäftsbetriebes von der Hauptniederlassung. Während im internen Gesellschaftsverhältnis das Personalstatut der Gesellschaft darüber entscheidet, ob die Bildung einer Zweigniederlassung im Ausland zulässig ist und wann eine solche vorliegt, kommt es im Empfangsstaat allein auf dessen Qualifikation des Filialbegriffes an. Daraus folgt, daß nur die allgemeinen Regeln über

die Anerkennung ausländischer Gesellschaften anwendbar sind, wenn deren Geschäftsbetrieb im Empfangsstaat nicht als Zweigniederlassung angesehen wird, während für den Fall, daß nach den dort geltenden Merkmalen eine Filiale vorliegt, ohne Rücksicht auf das Personalstatut der ausländischen Gesellschaft, in weiten Beziehungen das Recht des Empfangsstaates auf diese Anwendung findet. Das gilt neben den Spezialbestimmungen für die Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften namentlich für alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen, die nicht von dem Personalstatut der ausländischen Gesellschaft erfaßt werden, kann aber auch im privatrechtlichen Bereich durch den *ordre public* oder die im Empfangsstaat geltenden Vorschriften des internationalen Privatrechts geboten sein.

Hinsichtlich der Niederlassung durch Tochtergesellschaften ergab sich folgendes:

Als Tochtergesellschaft wird in allen Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine solche Niederlassung verstanden, die im Verhältnis zu einer übergeordneten Gesellschaft nach innen deren Herrschaft untersteht, während sie nach außen ihre rechtliche Autonomie behält.

Für die internationalrechtliche Stellung der Tochtergesellschaft war deren rechtliche Selbständigkeit zu berücksichtigen und wurde dementsprechend unter Ablehnung der Einheitstheorie in der Form des Kontrollgedankens die Staatsangehörigkeit der Tochtergesellschaft nach dem Merkmal des Verwaltungssitzes bestimmt. Ebenso ergaben sich für die internationale Anerkennung der Tochtergesellschaft Voraussetzungen und Folgen aus den allgemeinen Regeln, wie sie im ersten Teil der Arbeit dargestellt wurden.

Bei der folgenden Niederlassungsform der Gesellschaften durch die Verlegung ihres Verwaltungssitzes wurde dieser Vorgang zunächst als interne Maßnahme erörtert und daran anschließend die Regelung in den einzelnen Rechtssystemen untersucht, wenn sich die Sitzverlegung auf internationaler Ebene vollzieht. Aus dieser Übersicht ergab sich, daß innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nur im Verhältnis zwischen Frankreich und Italien eine Gesellschaft ohne Unterbrechung ihrer rechtlichen Kontinuität den Verwaltungssitz wechseln kann, daß aber im übrigen eine Verlagerung des Verwaltungszentrums nur unter Auflösung und anschließender Neugründung der Gesellschaft in dem neuen Sitzstaat möglich ist.

Dieses Ergebnis wurde einer Kritik unterzogen und in diesem Zusammenhang festgestellt, daß weder rechtsdogmatisch noch rechtspolitisch die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft im Zusammenhang mit einer internationalen Sitzverlegung geboten erscheinen. Zu verlangen ist lediglich, daß die

Verlegung des Verwaltungssitzes nicht fraudulös erfolgt, d.h. in der Absicht einer Gesetzesumgehung fingiert wird. Unter der Voraussetzung, daß die Sitzverlegung effektiv vorgenommen werden soll, sind an einen entsprechenden Beschluß keine weiteren Anforderungen zu stellen, als im Hinblick auf die notwendigen Anpassungen an die neue Privatrechtsordnung für eine Veränderung des Gesellschaftsstatuts bestehen.

Als nächste Form einer gesellschaftlichen Niederlassung war im Hinblick auf die übertragende Gesellschaft vom Standpunkt der Mitglieder aus die Fusion von Gesellschaften verschiedener Nationalität zu erörtern. Diese richtet sich, in Anbetracht fehlender Spezialbestimmungen, nach den Grundsätzen und Vorschriften, welche die Fusion als internen Rechtsvorgang regeln. Da auch insoweit nur in Deutschland und Italien die Verschmelzung als ein Rechtsvorgang *sui generis* durch besondere Gesetzesvorschriften geregelt ist, im übrigen aber nach den Grundsätzen der Auflösung und Vermögensübernahme gehandhabt wird, ergaben sich in bezug auf die Fusion von Gesellschaften verschiedener Nationalität außer im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien solche rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Schwierigkeiten, daß bei dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung eine echte Fusion über die Grenze nicht möglich erscheint. Diese Schwierigkeiten dürften auch nicht auf dem Verhandlungswege, wie Art. 220 EWG-Vertrag es vorsieht, sondern im Sinne eines wirksamen Gläubiger- und Gesellschafterschutzes nur durch Maßnahmen der Rechtsangleichung zu beseitigen sein, wodurch die beteiligten Interessen bei einer Fusion in jedem Land auf die gleiche Weise berücksichtigt würden. In diesem Zusammenhang wurde auf die entsprechenden Vorschläge der 1. Kommission des internationalen Kolloquiums für Europäisches Recht vom 12.-14. Oktober 1961 in Brüssel hingewiesen.

Abschließend wurde auf eine ungebräuchliche, aber im Sinne der europäischen Wirtschaftsintegration besonders wirkungsvolle Niederlassungsform der Gesellschaften eingegangen: den internationalen Doppelsitz.

In diesem Zusammenhang wurde zunächst unter Berücksichtigung der einzelnen Rechtssysteme versucht, die Zulässigkeit eines mehrfachen Sitzes von Gesellschaften innerhalb der gleichen Rechtsordnung nachzuweisen. Unter Zugrundelegung des rein theoretischen Ergebnisses, wonach im Gegensatz zur überwiegenden Ansicht eine Gesellschaft mehrere Sitze haben kann, wurde die Gestaltung einer solchen Gesellschaft untersucht, wenn sich die einzelnen Sitze in verschiedenen Staaten befinden.

Ausgehend von der Sitztheorie, die als einheitliche Anknüpfung zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit zugrunde gelegt wurde, war als Folge eines

Verwaltungssitzes in verschiedenen Ländern die mehrfache Staatsangehörigkeit der Gesellschaft anzuerkennen. Dabei ergab sich für die Wahl des im Einzelfall anwendbaren Rechts die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Landes, wo der Mittelpunkt des einzelnen Lebensverhältnisses liegt, während sich im übrigen die Rechtsverhältnisse der doppelstaatlichen Gesellschaft nach den Vorschriften beider Heimatstaaten richten.

+ + +

LITERATURVERZEICHNIS

- Abrahams, Les sociétés en droit international privé, Paris/Lüttich 1957
- Adler, Nationalität und Nationalitätswechsel juristischer Personen, Diss. Frankfurt 1921
- D'A melio, Sulla nazionalità delle società commerciali, in Riv.dir.pub. 1917, 1 ff
- D'A melio, A quels signes reconnaître une société somme nationale en Italie, Clunet 1917, 1224 ff
- Ammann, Die Entwicklung der Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, Diss. Zürich 1929
- Anzilotti, Il mutamento di nazionalità delle società commerciali, in Riv.dir.int. 1912, 109 ff
- Arminjon, Nationalité des personnes morales, in Rev.dr.int.lég.comp. 1902, 381 ff
- Arminjon, Les sociétés, les associations et les fondations en droit international privé, in Rev.dr.int.lég.comp. 1927, 360 ff
- Arminjon, Précis de droit international privé, Bd.II, 2.Aufl., Paris 1933
- Arminjon, Précis de droit international privé commercial, Paris 1948
- Ascarelli, Società e associazioni commerciali, Rom 1936
- Ascarelli, Studi in tema di società, Mailand 1952
- Ascarelli, Personalità giuridica e problemi delle società, Mailand 1958
- Asser, Eléments de droit international privé ou du Conflit des lois, Paris 1884
- Aubert, Le statut des étrangers en Suisse, in Z.Schw.R. Bd.77 NF (1958), 216 ff
- Aubert, Le statut international des sociétés anonymes, Mémoires de l'Université de Neuchâtel, Bd.28, Neuchâtel 1960
- de Azeredo Santos, Le transfert du siège social, thèse présentée au 5.Congr.int.dr.comp. Brüssel 1958

- Bärmann, J., Supranationale Aktiengesellschaften?, in AcP, Bd. 36 NF (1957), 156 ff; NJW 1957, 613
- Bärmann, J., Einheitliche Gesellschaftsform für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, AcP, Bd. 40 NF (1961), S. 97 ff
- Bärmann, J., Ist eine Aktienrechtsreform überhaupt noch zulässig?, in JZ 1959, 434
- Bärmann, J., Die Europäischen Gemeinschaften und die Rechtsangleichung, in JZ 1959, 553
- Bärmann, H.; Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft, Berlin 1934
- Balossini, *Nazionalità delle società commerciali*, Torino 1935
- Balser-Pichura, *Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften in Deutschland*, Baden-Baden 1958
- v. Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hannover 1862
- v. Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Bd. I, Hannover 1889
- v. Bar, *Internationales Handelsrecht*, in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, I, 327 ff
- Bartholdy-Seidler-Wilhelm, *Zweigbetriebe, Niederlassungen und Beteiligungen im Ausland*, München 1963
- Bastian, *Le siège social*, in *Juris-Classeur, Traité des Sociétés*, Fasc. 28 bis
- Bastian, *Fusions de sociétés*, in *Juris-Classeur, Traité des Sociétés*, Fasc. 164 (1-4)
- Bastid-Luchaire, *La condition juridique internationale des sociétés constituées par les étrangers*, in *La personnalité morale et ses limites, Etudes de droit comparé et de droit international public*, Paris 1960
- Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, 3. Aufl. Paris 1959
- Baumbach-Duden, *Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, Kommentar*, 10. Aufl., München/Berlin 1953; 15. Aufl. München/Berlin 1962
- Baumbach-Hueck, *Aktiengesetz, Kommentar*, 11. Aufl., München/Berlin 1961

- Beitzke, Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, München/Berlin 1938
- Beitzke, Fusion von Gesellschaften über die Grenze, in RiW 1961, 288
- Beitzke, Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, in ZfHR 1964, S.1-47
- Belin, Die Nationalität der Handelsgesellschaften, Diss. Jena 1935
- Bendermacher-Geroussis, Sitzverlegung juristischer Personen, Rapp. au 5. Congrès international de droit international de droit comparé, Brüssel 1958
- Bernau, Können Aktiengesellschaften mehrere Sitze haben?, in NJW 1949, 86
- Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd.I, 3.Aufl., Berlin 1873
- Beudant-Lerebourg-Pigeonnière, Cours de droit civil français, Bd.II, 2.Aufl. Paris 1936
- Bindschedler, *Der Nationalitätswechsel der Aktiengesellschaft, Aarau 1940
- Bloch, Die Sitzverlegung von Aktiengesellschaften in das Ausland nach internationalem Recht, in Schweiz. JZ. 1952, 245 ff
- Boistel, Cours de droit commercial, 4.Aufl. Paris 1890
- Broallier, Les succursales des établissements industriels et commerciaux, Thèse, Lyon 1926
- Bronisch, Der Doppelsitz von Aktiengesellschaften in BB 1949, 727
- Bruillard, Les fusions de sociétés en droit français, in Rapp. au Coll. international de droit européen, 12-14 octobre, Bruxelles 1961, S.71 ff
- Brunetti, Trattato del diritto delle società, 3 Bde., Mailand 1947-1950
- Bruzin, De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale, J.C.P. 46.I.567
- Cabrillac, Les succursales, in Juris-Classeur, Traité des Sociétés, Fasc. 28 ter

- Cabrillac, Unité ou pluralité de la notion de succursale en droit privé, in Etudes de droit commercial offertes à J.Hamel, Paris 1961, S.119 ff
- Capotorti, La nazionalità delle società, Neapel 1953
- Capotorti, Il trasferimento di sede di una società da uno Stato ad un altro, in Foro ital. 1958.IV.209
- Cavaglieri, Il diritto commerciale internazionale, Padova 1936
- Charrier, Les sociétés à succursales multiples devant les lois commerciales et fiscales, Thèse Toulouse 1938
- Coleman, Transfer of a company's principal office, Rapp.gen. au 5. Congrès international de droit comparé, Bruxelles 1960
- Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Bd.I, 11.Aufl. besorgt von Julliot de la Morandière, Paris 1947
- Consbruch, Zur Frage des mehrfachen Sitzes von Aktiengesellschaften, in NJW 1949, 375
- Copper-Royer, Traité des sociétés anonymes, 5 Bde., 4.Aufl. Paris 1931
- Corbiau, Du régime juridique des sociétés en droit international au regard du droit positif belge, in RPS 1905, 269
- Coste-Floret, Le transfert du siège social, Rev.gen.dr.com. 1938, 577 ff
- Csank, Residence, Domizil und Staatsangehörigkeit von Körperschaften des Handelsrechts im englischen Recht, in ZAIP 1931, S.68 ff
- Cuq, La nationalité des sociétés, Paris 1921
- Dairaines, Les étrangers et les sociétés étrangères en France. Statut juridique, fiscal et social. Paris 1957
- Demassieux, Le changement de nationalité des sociétés commerciales, Thèse, Lille 1928
- Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht, Diss., Zürich 1902
- Despax, L'entreprise et le droit, Paris 1957
- Deumer, Ausländische Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Niemeyers Ztschr. Bd.20, S.358 ff

- Diena, Trattato di diritto commerciale internazionale, Bd.I, Florenz 1900
- Dölle, Die 7.Haager Konferenz, in ZAIP 1952, 161 ff
- Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd.I: Allgemeine Einleitung. §§ 1-104. 3.Aufl. erläutert von Geiler, Hoeniger, Lehmann, Mannheim/Berlin/Leipzig 1930
Bd.III, 1: §§ 178-230 a. 3.Aufl. erläutert von Bing, Flechtheim, Hachenburg. Mannheim/Berlin/Leipzig 1934
- Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, erster Halbband, 15.Aufl. Tübingen 1959
- Escarra, Manuel de droit commercial, Bd.II, Paris 1948
- Escarra, Cours de droit commercial, 2.Aufl. Paris 1952
- Escarra-Rault, Les sociétés commerciales, 3 Bde., Paris 1951-1959
- Fadda, La nazionalità delle persone giuridiche, in Atti della Reale Accademia di scienze morali o politiche di Napoli, 1903, 381
- Féblot, Ausländische Niederlassungen und Beteiligungen in Frankreich, in RiW 1954/1955, 149
- Fedozzi, Della determinazione della nazionalità simulata delle società per azioni, in Riv.dir.comm. 1916.II.730
- Fedozzi, Il diritto internazionale privato, Padova 1935
- Fedozzi, Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato, Padova 1897
- Ferri, La fusione delle società commerciali, Rom 1936
- Ferri, Manuale di diritto commerciale, 2.Aufl. Torino 1960
- Ferri, Delle società. Commentario del Codice Civile. Bologna/Rom 1961
- Ficker, Internationales Handelsrecht, in Rvgl.Hdwb. Bd.IV, S.459, Berlin 1933
- Fikentscher, Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts, in MDR 1957, 71
- Fiore, Diritto internazionale privato, I, Torino 1888

- Frankenstein, Internationales Privatrecht, Berlin 1926/34
- Frédéricq, Le transfert du siège social, in Rev.dr.int.et dr.comp. 1958, 147 ff
- Frédéricq, Traité de droit commercial belge, Bd.II, IV, V, VI. Gand 1950
- Friese, Übersicht über das Handelsregister im Ausland, in JW 1925, 434 ff
- Gadow-Heinichen, Aktiengesetz, Großkommentar, 2.Aufl. bearbeitet von Barz, Fischer, Klug, Mellerowicz, Meyer-Landrut, Schilling, Schmidt, Bd.I, Berlin 1961, Bd.II (§§ 233-287) Berlin 1962
- Gain, La nationalité des sociétés avant et depuis la guerre, Paris 1924
- Gain-Delaissi, Guide formulaire des sociétés commerciales, 6.Aufl., Paris 1946
- Gain-Delaissi, Les sociétés à responsabilité limitée. 8.Aufl. Paris 1954
- Gegout, Filiales et groupements de sociétés, Thèse Paris 1929
- Geiler, Die sogenannten internationalen juristischen Personen, Mitt.D.Ges. VR. 1933, 179
- Gessler, Fusion des sociétés en droit allemand, in Rapp. au Coll.int.dr. europ. Brux. 12-14 oct. 1961, 29 ff
- Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Reprografischer Nachdruck der Ausgabe Berlin 1887, Berlin/Hildesheim 1963
- Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902
- Gierke, Deutsches Privatrecht, I, Leipzig 1895
- Gierke, Das Recht der Verbandspersönlichkeit, in Iher.Jahrb. 35, 169 ff
- Godon, La notion juridique de succursale, Thèse Paris 1944
- Graziani, Diritto delle società, 4.Aufl. Napoli 1960
- Greco, Le società del sistema legislativo italiano, Torino 1959
- de Gregorio, Corso di diritto commerciale, Imprenditori, società. Roma 1954
- Groeben-Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd.I und II, Baden-Baden/Bonn/Frankfurt 1958, 1960

- Guerra, Le fusioni e le scissioni delle società per azioni in Italia, Rapp. dact. au 4. Congrès international de droit comparé, Paris 1954
- Guerra, La fusione di società nel diritto italiano, in Ann.dir.comp. e di studi legislativi 1962, 51 ff; in Rapp. au Coll.int.dr.europ. Bruxelles 12-14 oct. 1961, 95 ff
- Gutzwiller, Die sogenannten internationalen juristischen Personen, Mitt. D.Ges.VR. 1933, 116 ff
- Haardt, Les fusions et les scissions des sociétés par actions aux Pays-Bas, Rapp.dact. au 4. Congrès international de droit comparé, Paris 1954
- Hachenburg, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd.I, 6.Aufl. bearbeitet von Schmidt, Schilling, Goerdeler; Berlin 1956
- Hamel, Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen ins Ausland, ZAIP Bd.II, 1004
- Hamel, J., Faut-il parler de "nationalité" des sociétés commerciales, in Festschr. für M.Gutzwiller, S.365, Basel 1959
- Hamel-Lagarde, Traité de droit commercial, Bd.I, Paris 1954
- Haussmann, Die Tochtergesellschaft, Berlin 1923
- Hémard, Les sociétés européennes (devant le traité de Rome). Paris 1958
- Hemeleers-Renkin, Ausländische Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften inBelgien, in RiW 1961, 40 ff
- Hildebrandt, Zur Frage des Doppelsitzes von Handelsgesellschaften, in JR 1949, 250
- Hornby, La fusion des sociétés, Rapp.multigr. au 6. Congrès international de droit comparé, Hamburg 1962
- Houin, Le traité de Rome et les fusions en droit commercial français, in Ann.dir.comp. e di studi legisl. 1960, 84 ff
- Houin, Les fusions de sociétés en droit français, in Travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé, Paris, Bd.23, S.367 ff
- Houin, Rapport général sur la fusion des sociétés, in Rapp.au Coll. international de droit européen, Bruxelles 12-14 oct. 1961, S.9 ff; Ann.dir.comp. e di studi legisl. 1963, S.101 ff

- Houpin-Bosvieux, Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, 3 Bde., 7. Aufl. Paris 1935
- Iemolo, Il cambiamento della nazionalità delle persone giuridiche, in Riv. dir. int. Bd.14, 88 ff
- Isay, E., Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, Tübingen 1907
- Isay, E., Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, ZIR 1924, 17 ff
- Isay, R., Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910
- Jahr, Völlmar, Das Aktienrecht der Niederlande, Frankfurt/M. 1962
- Kahn, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, in Iher.Jahrb. 30, 1 ff
- Karl, Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945, in AcP Bd.39 NF, S.293 ff
- Kegel, Internationales Privatrecht, München/Berlin 1960
- Kegel, Das IPR im Einführungsgesetz zum BGB, Erläuterungen zu Art.7-31 EGBGB, Stuttgart 1961
- Kessler, Das für die Aktiengesellschaften maßgebende Recht, in ZAIP Bd. 3, 758
- Koch, Gesellschaftsformen des englischen Rechts, in Gruchot 68, 619 ff
- Kollewijn, American-Dutch Private International Law, New York - Columbia University, 1955
- Kosters, Het internationaal burgerlijk recht in Nederland, Haarlem 1947
- Kühlewein, Die Rechtsstellung der ausländischen Aktiengesellschaft im Inland, in Bl.IPR 1930, Sp.185 ff
- Kühn, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen und die Rechtsprechung der gemischten Schiedsgerichte, Diss. Halle 1926
- Lacan, Pour une société anonyme de type européen, Paris 1960
- Laube, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriffe im internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1961

- Laurent, Principes de droit civil, Bd.I, Paris/Brüssel 1869
- Laurent, Le droit civil international, 8 Bde., Paris/Brüssel 1880-1882
- Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd.I, 1898
- Lepargneur, Les sociétés commerciales aux Etats-Unis d'Amérique, Paris 1951
- Lepaulle, De la condition des sociétés étrangères aux Etats-Unis d'Amérique, Paris 1923
- Lerebours-Pigeonnière, Précis de droit international privé, Paris 1946
- Leven, De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés étrangères en France, Paris 1926
- Levy, Private corporations and their control, London 1950
- Loussouarn, Les conflits de lois en matière de sociétés, Paris 1949
- Loussouarn, La condition des personnes morales en droit international privé, in RCADI 1959, Bd.96. I. 447 ff
- Loussouarn, Le transfert du siège social et le problème du statut des sociétés, in Travaux du comité français de droit int.pr.Bd.8/9(1946-48),157 ff
- Loussouarn, Les conflits de lois en matière de sociétés, in Juris-Classeur Traité des Soc.Fasc. 194-2
- Loussouarn, Nationalité des sociétés, in Juris-Class. Traité des Soc. Fasc. 29
- Loussouarn, Dispositions du traité de Rome relatives aux sociétés, in Rev. trim.dr.comm. 1959.I.249
- Luther, Die Staatsangehörigkeit der einen Ausländer heiratenden Schweizerin, Diss. Zürich 1956
- Lyon-Caen, Des sociétés étrangères en France, in Clunet 1924, 585 ff
- Lyon-Caen-Renault, Traité de droit commercial, Bd.II: Les sociétés, Paris 1892
- Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, Stuttgart 1947; 2.Aufl. 1962

- Makower, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, Kommentar,
10. Aufl. 1890
- Mamelok, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Zürich
1900
- Mamelok, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, in Druckschrift
Nr. 8 der Schweiz. Ver. Int. Recht, Zürich 1918
- Mann, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in
Festschr. für M. Wolff, 1952, 271 ff
- Marburg, Staatsangehörigkeit und freindlicher Charakter juristischer Perso-
nen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der gemischten
Schiedsgerichte, Berlin 1927
- Martin, La fusion des sociétés par actions, Thèse, Paris 1950
- Marty, Les sociétés internationales, in ZAIP 1962, 73 ff
- Mazeaud, De la nationalité des sociétés, Clunet 1928, 30 ff
- Meili, Das internationale Civil- und Handelsrecht, Bd. I und II, Zürich
1902
- Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, 3 Bde., 8. Aufl.
Mailand 1952 (Bd. III, 1 Mailand 1954)
- Meyer-Marsilius, Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Wirtschafts-
gemeinschaft, Baden-Baden/Bonn 1960
- Mezger, La conception allemande de la nationalité et des conflits de lois
en matière de sociétés, Paris 1939
- Michel, La notion de filiale, in Travaux du Comité français de droit inter-
nationale privé, 1934, 101 ff
- Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit
français, 3. Aufl. Paris 1932
- Möhle, Die sogenannte Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften,
Diss. Göttingen 1929
- Molengraaff, Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse handelsrecht,
Bd. I und II, 9. Aufl. Haarlem 1953/54
- Molengraaff, Principes de droit commercial néerlandais, Paris 1931

- Monaco, La nazionalità delle società commerciali irregolari, Forc ital. 1935.I.1291
- Mondon, De la nationalité des sociétés de commerce en France, Thèse Grenoble 1937
- Moreau, La filiale en droit international privé et la notion de contrôle, Thèse Paris 1948
- Morel-Fatio, La nationalité des sociétés, Thèse Paris 1931
- Mulder, Inleiding tot het Nederlandsche Internationaal Privaatrecht, 2.Aufl. 1947
- Müller, Der Grundsatz des wohlerworbenen Rechts im internationalen Privatrecht. Geschichte und Kritik. Hamburg, 1935
- Munster, Nationalité des sociétés de commerce, Acad.Internationale de Droit Comparé, Mémoires, Bd.II, 3, S.630 ff
- Neri, Lo stabilimento in Italia di società commerciali con particolare riguardo alla CEE, in Riv.trim.dir.pr.civ. 1960, 894 ff
- Neumeyer, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen und das gemischte deutsch-französische Schiedsgericht, in Ztschr. VR Bd.12 (1923), 261 ff
- Neuner, Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht, in ZAIP 1934, 81 ff
- Niboyet, Traité de droit international privé français, Bd.II, 2.Aufl. Paris 1951; Bd.III, 1.Aufl. Paris
- Niboyet, Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?, in Rev.dr. int.pr. 1927, 402 ff
- Niederer, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1956
- Niederer, Die Bestimmung des Personalstatuts der juristischen Person, in Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht, Gutzwiller-Niederer, Freiburg/Schweiz 1951
- Niemeyer, Les sociétés de commerce, in RCADI 1924.III.5 ff
- Nussbaum, Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932
- Lefebvre d'Ovidio, La nazionalità delle società commerciali, Mailand 1939

- de Page, Traité élémentaire de droit civil belge, Bd.IV, Brüssel 1938
- Palandt-Danckelmann, BGB, Kommentar, 21.Aufl. München/Berlin 1962
- Pépy, De la nationalité des sociétés de commerce, Thèse Paris 1920
- Perroud, Du changement de nationalité d'une société anonyme, Clunet 1926, 561 ff
- Pic, Contribution : à l'étude de la nationalité des sociétés, Clunet 1917, 849 ff
- Pic-Kreher, Des sociétés commerciales, Bd.I, 3.Aufl. Paris 1940
- Piette, De la nationalité des sociétés commerciales, RPS 1902, 309 ff
- Pillet, Des personnes morales en droit international privé, Paris 1914
- Pillet, Principes de droit international privé, Paris/Grenoble 1903
- Pillet, Traité pratique de droit international privé, Paris/Grenoble 1923
- Pillet, Du respect international des droits régulièrement acquis, in RCADI 1925.III.489 ff
- Pillet, Mélanges Antoine Pillet, Paris 1929
- Piret, Les personnes morales étrangères et la législation des principaux Etats, in Bull.trimestriel de l'Institut Belge de Droit comparé, 1922, 182 ff
- Planiol-Ripert-Boulanger, Traité de droit civil, Bd.I, Paris 1956
- Planiol-Ripert-Savatier, Traité pratique de droit civil français, Bd.I: Les personnes. Etat et capacité; 2.Aufl. Paris 1952
- Pleyer, Handelsregisteranmeldungen bei Doppelsitz der Kapitalgesellschaft, in GmbH-Rdsch. 1962, 178
- Polak, Handboek voor het Nederlandse handelsrecht, 1.Teil. 5.Aufl. 1935
- Pouillet, De la condition des personnes morales étrangères d'après la législation belge, Clunet 1904, 820
- Pouillet, Manuel de droit international privé belge, Brüssel 1925
- Quassowski, Zur Frage der Rückverlegung des Sitzes elsass-lothringischer Aktiengesellschaften ins deutsche Inland, Gruchot 65, 403 ff
- Raape, Leo: Intern. Privatrecht, 5.Aufl. Frankf.-Berl. 1961

- Rabel, *The Conflict of Laws*, Bd.II, Chicago 1947
- Rault, *Le statut européen des sociétés. Le registre européen du commerce*, in *Ann.dir.comp. e du studi legisl.* 1960, 93 ff
- Regelsberger, *Pandekten*, Bd.I, Leipzig 1893
- Renaud, *Fusions et scissions de sociétés en droit belge*, in *Rev.dr.int. et de dr.comp.* 1954, 179 ff
- Renaud, *Les fusions de sociétés en droit belge*, in *Rapp. au Coll. international de droit européen*, Bruxelles 12-14 oct. 1961, S.45 ff; *Ann.dir.comp. e du studi legisl.* 1962, 29 ff; *Rev.dr.int.et de dr.comp.* 1961, 69 ff
- Resteau, *Traité des sociétés anonymes*, Bd.II, 2.Aufl. Brüssel/Gand 1933
- Ricaume, *D'une double qualification nationale des sociétés*, Paris 1929
- Ripert-Durand-Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Bd.I, 4.Aufl. Paris 1959; 3.Aufl. (Ripert) Paris 1954
- Ritter, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 2.Aufl. München/Berlin 1932
- Rohwedder, D., *Über die Ultra Vires-Lehre und ihre Problematik im Deutschen Recht*, Diss. Mainz 1961
- Rolin, *Principes du droit international privé et applications aux diverses matières du Code civil*, 3 Bde., Paris 1897
- Ruegger, *Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen*, Druckschrift Nr.10 der Schweiz.Ver.Int.Recht, Zürich 1918
- Saleilles, *De la personnalité juridique*, 2.Aufl. Paris 1922
- Sanders, *Auf dem Wege zu einer europäischen Aktiengesellschaft*, in *RiW* 1960, 1 ff
- Savatier, *Le marché commun au regard du droit international privé*, in *Rev.crit.dr.int.pr.* 1959, 237 ff
- Savatier, *La condition des personnes morales en droit international privé*, in *Rev.crit.dr.int.pr.* 1939, 418
- v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd.II und VIII, Berlin 1940-49

- Scerni, Sulla legge competente a determinare la nazionalità delle società commerciali straniere, in Ann.dir.comp. e di studi legisl. Bd.VIII, 3, S.27
- Schiel, Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen in der Rechtsprechung der gemischten Schiedsgerichte, Diss. Hamburg 1924
- Schilling, Der amtliche Reformentwurf zu einem internationalen Privatrecht Lettlands, in Ztschr.Ak.dt.Recht 1936, 466 ff
- Schilling, Zweigniederlassung und Tochtergesellschaft im deutschen Niederlassungsrecht, RiW 1954/55, 37 ff
- Schlegelberger, Kommentar zum HGB, Bd.I, 4.Aufl. bearbeitet von Gessler, Hefermehl, Hildebrandt, Schröder; Berlin/Frankfurt 1960
- Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, Kommentar von Schlegelberger, Quassowski, Herbig, Gessler, Hefermehl, 3.Aufl. Berlin 1939
- Schmidt, Zulässigkeit eines mehrfachen Sitzes der Kapitalgesellschaften, in JR 1949, 208
- Schnitzer, Handbuch des internationalen Privatrechts, Zürich 1937; 4. Aufl. Bd.I und II, Basel 1957/58
- Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, Basel 1945
- Scholz, Liquidation deutschen Gesellschaftsvermögens nach dem Versailler Friedensvertrage (1919), in Ztschr.VR Bd.11 (1920), 496 ff
- Schöndorf, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Zentralblatt für die juristische Praxis Bd.53, 482 ff
- Schwandt, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, in Dt.Landesreferate zum Int.Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932, S.197 ff
- Schwandt, Die Nationalität der Aktiengesellschaften, in JW 1911, 932 ff
- Schwandt, Die deutschen Aktiengesellschaften im Rechtsverkehr mit Frankreich und England, Marburg 1912
- Segre, Su alcuni provvedimenti di diritto privato, Riv.dir.com. 1916.I.212
- Sereni, La cittadinanza degli enti morali nel diritto internazionale, Riv.dir.int. 1934
- Siebel, Zur Behandlung ausländischer Kapitalgesellschaften in England, RiW 1957, 237

- Speth, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, Paris/Liège
- v. Spindler, Wanderungen gewerblicher Körperschaften von Staat zu Staat als Problem des internen und des internationalen Privatrechts, Berlin 1932
- Springer, Der Doppelsitz der Aktiengesellschaften, NJW 1949, 561
- Starke, Doppelter Sitz von Handelsgesellschaften, MDR 1948, 461
- Starke, Doppelsitz von Handelsgesellschaften, BB 1948, 462
- Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II (§§ 178-342) bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi, 12. und 13. Aufl. Berlin/Leipzig 1926
- v. Staudinger, Kommentar zum BGB, Bd. I: Allgemeiner Teil, erläutert von Brändl, Coing, 11. Aufl. Berlin 1957
- v. Steiger, Die Staatszugehörigkeit der Handelsgesellschaften, Druckschrift Nr. 27 Schweiz. Ver. Int. Recht, Zürich 1931
- Strehl, Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts, Heidelberg 1933
- Süss, Sitzverlegung juristischer Personen vom Inland ins Ausland und umgekehrt, in Festschrift für H. Lewald, 1953, 603 ff
- Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, Kommentar, 3. Aufl. Heidelberg 1950
- Thaller, Esquisse de réforme de la législation des étrangers particulièrement dans les rapports franco-allemands, individus et sociétés, Rev. politique et parlementaire 1917, 297 ff
- Thaller-Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 7. Aufl. Paris 1925
- Théate, Du régime juridique des sociétés par actions en droit international, in RPS 1905, 209
- Thibierge, Le statut des sociétés étrangères, in Le statut de l'étranger et le Marché Commun, Paris 1959
- Tosato, I criteri per la determinazione della cittadinanza delle persone giuridiche, Padova 1932

- Travers, La nationalité des sociétés de commerce, RCADI 1930.III.5 ff
- Van Brakel, Grondslagen en beginselen van Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, 2.Aufl. Zwolle 1950
- Van der Grinten, Die niederländische Aktiengesellschaft, in Ztschr. Naamlooze Vennootschap, Nr.3, 1957, 41 ff
- Van der Heijden, Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsche Recht, Zwolle 1929; 6.Aufl. besorgt von Van der Grinten, 1955
- Vanhaecke, Les groupes de sociétés, Thèse Caen 1957, Paris 1959
- Van Ommeslaghe, Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, Bruxelles 1960
- de Vareilles-Sommières, Les personnes morales, Paris 1902
- de Vareilles-Sommières, La synthèse du droit international privé, Paris 1897
- Van Ryn, Principes de droit commercial, Bd.I und II, Brüssel 1954-57
- Vavasseur, Traité des sociétés civiles et commerciales, 6.Aufl. Paris 1910
- Vavasseur, Du changement de nationalité des sociétés anonymes, Rev.Soc. 1914, 321
- Venturini, Diritto internazionale privato, Padova 1956
- Verdier, Filiales et participations, in Juris-Classeur Traité des Soc. Fasc. 165 bis
- Vivante, Trattato di diritto commerciale, Bd.II, 5.Aufl. Mailand 1929
- de Vos, Cours de droit international privé belge, Brüssel 1946
- Vogel, Der Doppelsitz der Aktiengesellschaften, in DNotZ 1950, 85
- Waltz, Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen des Privatrechts ins Ausland, Diss. Greifswald 1933
- Wang, Mario, Die Europäische Aktiengesellschaft in der EWG, Freiburg/Schweiz 1964
- Wauwermans, Manuel pratique des sociétés anonymes, 5.Aufl. Brüssel 1926

- Weber, La fusion des sociétés au Grand-Duché de Luxembourg, in Rapp.au Coll.international de droit européen, Bruxelles 12-14 oct. 1961, S.103 ff
- Weiss, Manuel de droit international privé, 9.Aufl. Paris 1925
- Westlake, A., A Treatise on Private international Law with special Reference to its Practice in England, 7.Aufl. London 1925
- Wieland, Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften, Ztschr.Schweiz.R. 1924, 216 ff
- Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.I, 9.Aufl. von Th.Kipp; Frankfurt/M. 1906
- Wohlfahrt-Everling, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin/Frankfurt 1960
- Wolff, M., Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3.Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954
- Wolff, M., Private international law, 2.Aufl. Oxford 1950
- Wolff, E., Personalstatut für Gesellschaften, Vereine und Stiftungen; in Festschrift für M.Wolff, S.375 ff
- Wouters-Van Wynendaele, Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la CEE, Brüssel 1961
- Würdinger, Aktienrecht. Eine systematische Darstellung, Karlsruhe 1959
- Young, Foreign companies and other corporations, Cambridge 1912
- Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd.I und II, München/Leipzig 1897 u. 1912
- Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, 1873 (Leipzig)

LEBENS LAUF

Am 14. XII. 1938 wurde ich als Sohn des Dr. med. Ernst Schlosser und seiner Ehefrau Inge, geb. Ulmer, in Bad Ems geboren. Nach Besuch der Volksschule und des Staatlichen Goethe-Gymnasiums in Bad Ems legte ich im März 1957 die Reifeprüfung ab. Nach juristischem Studium an der Maximilians-Universität in München und an der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität in Bonn bestand ich im Mai 1961 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Köln das Erste Juristische Staatsexamen.

Für das Studienjahr 1961/62 erhielt ich ein Stipendium zum Studium in Paris, das ich im Juni 1962 mit dem Diplom für Rechtsvergleichung und einem "Certificat d'Etudes Politiques" abschloß.

Im Wintersemester 1962/63 sowie im Sommersemester 1963 studierte ich an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz.

Seit dem 1. August 1963 befinde ich mich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Rheinland-Pfalz.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 21. Dezember 1964.

